J. rom. č. 109 x — Dworzak.

System

des

römischen Privatrechtes

im Grundriße.

R

Von

Dr. Josef Franz Dworžak,

k. k. a. o. Professor des römischen Rechts an der Universität zu Wien.

Wien 1856.

Wilhelm Braumüller,

k. k. Hofbuchhändler.

151. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Bei der Abfassung dieses Grundrißes wurde ich vorzüglich von dem Gedanken geleitet, einen Leitfaden für Vorlesungen zu liefern, worin die Zuhörer sowohl die Gliederung des Systemes des römischen Privatrechtes, als auch die wichtigeren Stellen des Corpus Juris Civilis wörtlich abgedruckt, finden, deren Anführung und Erläuterung mir nothwendig erscheint, um die Anfänger in das justinianische Rechtssystem selbst einzuführen. Gerade mit Rücksicht auf die Quantität der ausgewählten Belegstellen schien es mir, daß die vorhandenen Grundriße, unter welchen einzelne gewiß höchst schätzenswerth sind, weniger genügen, und daher der Versuch einer ausführlicheren Darstellung seine Rechtfertigung finden möchte. — Obschon ich die Schwierigkeit eines solchen Unternehmens lebhaft fühle, und deßwegen weit entfernt bin, das vorliegende Werk für ein allen Anforderungen entsprechendes

zu halten, so glaube ich dennoch hoffen zu dürfen, daß es mir gelungen sei, einen brauchbaren Leitfaden geliefert zu haben, und übergebe denselben den Fachgenossen zur nachsichtigen Beurtheilung.

Wien, 9. Oktober 1855.

Dworžak.

Uebersicht des Inhaltes.

Vorbegriffe.

§. I. Die Idee des Rechts. Objectives und subjectives Recht. — §. II. Staat. Oeffentliches und Privat-Recht. Natur-Recht und positives Recht. Rechtsphilosophie. — §. III. Rechtsverhältniß, Rechtsregel, Rechtsinstitut, Rechtsfall. — §. IV. Die Entwicklung des Rechts in der Geschichte. — §. V. Nähere Würdigung der Aufgabe des positiven Rechts. — §. VI. Bedeutung des römischen Rechts für die Gegenwart. — §. VII. Institutionen und Pandekten des römischen Rechts im heutigen Sinne.

A. Quellen der Darstellung des römischen Rechts.

Erster Abschnitt.

Die Formen des jus scriptum der Römer.

§. 1. 1. Leges et Plebiscita. — §. 2. 2. Senatusconsulta — §. 3. 3. Constitutiones principum. — §. 4. 4. Edicta magistratuum. §. 5. 5. Responsa prudentium. — §. 6. 6. Rechtswissenschaft.

Zweiter Abschnitt.

Erhaltene Quellenwerke des römischen Rechts.

I. Nicht officielle Werke mit Ausschluß der Constitutionen-Sammlungen.

§. 7. a) In ihrer ursprünglichen Gestalt erhaltene.

§. 8. b) In Umarbeitungen erhaltene.

II. Sammlungen kaiserlicher Constitutionen.

§. 9. 1. Vor Justinian. — 2. Justinians Gesetzgebung. — §. 10. a) der erste Coder. — §. 11. b) die Digesten. — §. 12. c) die Institutionen. — §. 13. d) die 50 Decisiones. — §. 14. e) Codex repetitae praelectionis. — §. 15. f) die Novellen.

Dritter Abschnitt.

§. 16. Leges Romanae Barbarorum.

Vierter Abschnitt.

§. 17. Die wichtigeren nachjustinianischen Rechtswerke im Oriente. — §. 18. Erhaltung und Ausbreitung des römischen Rechts im Abendlande.

Anhang.

§. 19. a) Methoden, die just. Rechtsbücher zu citiren.
§. 20. b) Ausgaben des Corpus juris civilis.

B. System des römischen Privatrechts im Grundriße.

§. 21. Gliederung des Systems.

I. Allgemeiner Theil.

§. 22. Vorbemerkung.

Erstes Hauptstück.

Vom objectiven Rechte.

I. Ueberhaupt. — §. 23. a) Jus naturale, gentium et civile. §. 24. b) Verschiedenheit der Quellen des objectiven Rechts, und — §. 25. c) seines Inhaltes, und — §. 26. d) seines Umfanges.
II. Vom Jus scriptum und non scriptum im Besonderen. — A. Vom Jus scriptum. — §. 27. a) Seine Quellen. b) Unterworfene Subjecte — §. 28. c) Beginn seiner Wirksamkeit. — §. 29. d) Anwendung und Auslegung desselben. — §. 30. e) Aufhören seiner Wirksamkeit. — B. Vom Jus non scriptum. — §. 41. a) Begriff und Arten. — §. 32. b) Eigentliches Gewohnheitsrecht. — §. 33. c) Gerichtsgebrauch.

Zweites Hauptstück.

Vom Rechte im subjectiven Sinne.

§. 34. Einleitung.

Erste Abtheilung.

Von den Subjecten der Rechte. — §. 35. Physische und juristische Personen. — A. Von den physischen Personen — I. Allgemeine Voraussetzungen. 1. Die physische Persönlichkeit. — §. 36. a) Wesentliche Momente. §. 37. b) Vom Schutze der Ungebornen. §. 38. c) Aufhören der physischen Persönlichkeit. 2. Die rechtlichen Erforderniße §. 39. Einleitung. §. 40. 1. Von den Freien. a) Ingenui. b) Libertini. — 2. Von den Sclaven. §. 41. a) Begriff. — §. 42. b) Entstehung der Sclaverei. §. 43. c) Beendigung derselben. — II. Eigenschaften und Zustände der physischen Personen, welche auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit derselben von Einfluß sind. a) Ohne Rücksicht auf ihre Stellung als Mitglieder gewisser Gemeinschaften zu anderen Mitgliedern derselben. — §. 44. 1. Geschlecht. — §. 45. 2. Alter. — §. 46. 3. Gesundheit und Krankheit. — §. 47. 4. Wohnort. — b) Mit Rücksicht auf ihre Stellung als Mitglieder gewisser Gemeinschaften. — α) Der Familie. §. 48. — 1. Homines sui et alieni juris. §. 49. 2. Verwandtschaft. a) Ueber-

haupt. — §. 50. b) Verwandschaftsgrade. — §. 51. c) Mehrfache Verwandtschaft — §. 52. 3. Schwägerschaft. — β) des Staates. §. 53. 1. Status und Capitis deminutio — §. 54. 2. Existimatio (Infamia). — §. 55. 3. Standesverhältnisse. — §. 56. γ) Der Kirche. — B. Von den juristischen Personen. §. 57. a) Einleitung. — b) Arten. §. 58. 1. Universitates. §. 59. 2. Fiscus. — §. 60. 3. Ecclesiae et piae causae. — §. 51. 4. Hereditas jacens.

Zweite Abtheilung.

Von den Objecten der Rechte. §. 62. A. Einleitung. — B. Ausführung. a) Sachen §. 63. α) Begriff. Einzelne und Gesammtsachen Sachengesammtheiten. — β) Juristisch wichtige Eintheilungen der Sachen. §. 64. 1. Res in commercio, res extra commercium. — §. 65. 2. Res mancipi und res nec mancipi. — §. 66. 3. Bewegliche und unbewegliche Sachen. §. 67. 4. Theilbare und nicht theilbare Sachen. §. 68. 5. Genus et species. Vertretbare und nicht vertretbare Sachen. — §. 69. 6. Verbrauchbare und nicht verbrauchbare Sachen §. 70. 7. Haupt- und Nebensachen. — b) Unkörperliche Rechtsgegenstände. §. 81. Begriff der Leistung.

Dritte Abtheilung.

Von den Rechtsverhältnissen. §. 72. A. Von deren Entstehen u n Aufhören überhaupt. — B. Insbesondere von den Thatsachen, welche die Erwerbung oder Endigung der Rechte begründen, §. 73. A. Ueberhaupt. — B. Specielle Ausführung. I. Von den freien Handlungen. §. 74. Vorbemerkung. §. 75. a) Von den unerlaubten Handlungen. — b) Von den erlaubten Handlungen (Rechtsgeschäften). §. 76. Einleitung. — §. 77. 1. Subjecte. §. 78. Aufhebung und Beschränkung der Willensfreiheit. α) durch Zwang. — §. 79 β) durch Irrthum. — §. 80. γ) Betrug. — §. 81. 2. Inhalt und Form. §. 82. a) Inhalt. — α) Hauptinhalt. — β) Nebenbestimmungen. §. 83. 1. Bedingung. — §. 84. 2. Dies. — §. 85. 3. Modus. §. 86. 4. Causa. — §. 87. b) Form. — §. 88. 3. Objecte. — §. 89. 4. Arten der Rechtsgeschäfte. — §. 90. 5. Auslegung derselben. — §. 91. 6. Ungültigkeit derselben. — II. Zufällige Ereignisse. — §. 92. a) Ueberhaupt. §. 93. b) Insbesondere von dem Einfluße der Zeit. — Anhang §. 94. Von den Privilegien. — C. Von dem Schutze der Rechte. — §. 95. I. Erhaltungs- und Sicherungs-Mittel. — II. Mittel zur Verfolgung verletzter Rechte. — §. 96. a) Eigenmacht. — b) Gerichtliche Schutzmittel. §. 97. Einleitung. — Ausführung: A. Actiones. §. 98. α) Begriff und β) Arten. §. 99. 1. Eigentliche Klagen. §. 100. 2. Interdicta. §. 101. γ) Concurrenz der Klagen. §. 102. δ) Uebergang der Klagen auf die Erben. — §. 103. ε) Dauer der Klagen. — §. 104. B. Litis contestatio. §. 105. C. Exceptiones. — §. 106. D. Replicationes et Duplicationes. — §. 107. E. Beweis. — §. 108. F. Urtheil. — III. Wiederherstellung verlorner Rechte. (Restitutio in integrum). §. 109. a) Einleitung. b) Voraussetzungen. — c) Einzelne Restitutionsgründe. — d) Verjährung der Restitution.

II. Besonderer Theil.

Erstes Buch.

Die einfachen Privatrechte.

Erste Haupt-Abtheilung.

Die Vermögens-Rechte.

Erstes Hauptstück.

Die dinglichen Vermögensrechte.

A. Einleitung. §. 110. 1. Begriff und Arten. 2. Erwerb und Verlust. — 3. Die Lehre vom Besitz. §. 111. a) Begriff und Arten des Besitzes. §. 112. b) Subjecte und Objecte desselben. — §. 113. c) Rechte aus dem Besitze. — d) Erwerb und Verlust desselben. §. 114. α) Erwerb. — §. 115. β) Verlust. — §. 116. e) Schutz des Besitzes. —

B. Die einzelnen dinglichen Rechte.

Erster Abschnitt.

Das Eigenthum.

§. 117. I. Begriff des Eigenthums. §. 118. II. Geschichte des Eigenthums. — III. Erwerbungsarten des Eigenthums. §. 119. Uebersicht. — A. Ursprüngliche Erwerbungsarten. a) absolute ursprüngliche Erwerbungsarten. §. 120. 1. Occupation. §. 121. 2. Specification — 3. Ersitzung. §. 122. Einleitung. §. 123. I. Ordentliche Ersitzung. §. 124. Unterbrechung und Stillstand der Ersitzung. §. 125. Wirkung der Ersitzung. — §. 126. II. Außerordentliche Ersitzung. §. 127. b) Relative ursprüngliche Erwerbungsarten. Accession u. s. w. — §. 128. B. Abgeleitete Erwerbungsarten. (Tradition, Adjudication u. s. w. — IV. Klagen aus dem Eigenthum. §. 129. 1. Rei vindicatio. §. 130. 2. Actio negatoria. §. 131. 3. Publiciana in rem actio. — §. 132. V. Beendigung des Eigenthums.

Zweiter Abschnitt.

Dingliche Rechte an fremden Sachen.

A. Servituten. §. 133 I. Begriff und allgemeine Grundsätze §. 134. II. Arten. — a) Prädialservituten. §. 135. 1. Begriff und allgemeine Sätze. §. 136. 2. Arten der Prädialservituten. — b) Personalservituten §. 137. 1. Ususfructus. §. 138. 2. Usus. 3. Habitatio. 4. Operae s. et a. — §. 139. III. Entstehung der Servituten. §. 140. IV. Rechtsmittel zum Schutze der Servituten. §. 141. V. Erlöschung der Servituten.

B. Emphyteusis §. 142.

C. Superficius §. 143.

D. Pfandrecht. §. 144. I. Begriff. — §. 145. II. Allgemeine Grundsätze. §. 146. III. Entstehung des Pfandrechtes. — IV. Aus dem Pfandrechte entspringende rechtliche Beziehungen. §. 147. A. Rechte des Verpfänders. — B. Rechte des Pfandgläubigers. §. 148. a) Ueberhaupt. — b) Im Falle des Zusammentreffens mehrerer

Pfandgläubiger §. 149. 1. Allg. Bestimmungen. §. 150. 2. Rechte des vorgehenden und nachstehenden Pfandgläubigers. §. 151. 3. Privilegirte Pfandrechte. — V. Rechtsmittel zum Schutze des Pfandrechtes. §. 152. a) Petitorische. §. 153. b) Possessorische. §. 154. VI. Erlöschung des Pfandrechtes.

Zweites Hauptstück.

Die Forderungs-Rechte. (Obligationen.)

Erster Abschnitt.

Einleitung.

§. 155. I. Begriff. — §. 156. II. Arten der Obligationen. — III. Subjecte und Objecte. A. Subjecte. §. 157. a) Ueberhaupt. — b) Einzelnes. §. 158. α) Correal- und Solidarobligationen. — β) Stellvertretung. — Insbesondere von der nothwendigen Repräsentation. §. 159. I. Stellvertretung durch der hausherrlichen Gewalt des Vertretenen unterworfene Personen. §. 160. II. Stellvertretung durch solcher Gewalt nicht unterworfene Personen. — §. 161. γ) Von dem Eintritte in ein fremdes Obligationsverhältniß durch Cession. — B. Objecte. §. 162. α) Ueberhaupt. — β) Einzelne Ausführungen. §. 163. 1. Geldleistung. §. 164. 2. Schadenersatz und Culpa. §. 165. 3. Mora. — §. 166. 4. Zinsleistung. —

Zweiter Abschnitt.

§. 167. Entstehung der Obligationen.

Die einzelnen Obligationen. I. Verträge. A. Allgemeine Vertragslehre. §. 168. I. Begriff und Arten. §. 169. II. Römisches System der Verträge. — III. Erforderniße der Verträge. — §. 170. a) Subjecte und b) Objecte. — c) Willenserklärung und Modification ihrer Wirksamkeit. §. 171. 1. Zwang. — §. 172. 2. Irrthum. §. 173. 3. Betrug. — §. 174. 4. Simulatio. — d) Von einigen natürlichen und zufälligen Momenten der Verträge. §. 175. 1. Gewährleistung. — §. 176. 2. Rechtsmittel wegen Verletzung über die Hälfte. — §. 177. 3. Arrha. — §. 178. 4. Conventionalstrafe. B. Besondere Vertragslehre. §. 179. Wirkungslose Verträge. — §. 180. Classification der Verträge nach röm. Recht. — I. Contractus. a) Real-Contracte. α) Benannte Realcontracte. §. 181. 1. Mutuum. §. 182. 2. Commodatum. — §. 183. 3. Depositum. — 184. 4. Pignus. §. 185. Nebenverträge beim Pfandvertrage. — β) Innominat-Contracte. §. 186. Wesen derselben. §. 187. 1. Permutatio. — §. 188. 2. Contr. aestimatorius. — §. 189. 3. C. Suffragii. — §. 190. 4. Precarium b) Consensual-Contracte. §. 191. Uebersicht. — §. 192. 1. Emtio venditio. §. 193. Nebenverträge beim Kauf. — 2. Locatio conductio. §. 194. Begriff und Arten. §. 195. α) Locatio cond. rerum. §. 196. β) Loc. cond. operis vel operarum. — §. 197. 3. Societas. — §. 198. 4. Mandatum. — §. 199. 5. Contr. emphyteuticarius. — §. 200. c) Verbal-Contracte. — §. 201 d) Sog.-Litteral-Contract (Litterarum obligatio.) — II. Pacta. Einzelne Pacta, welche nicht an anderen Orten vorkommen. §. 202. 1. Compromissum. §. 203. 2. Schenkung. — §. 204. 3. Pactum de jurejurando. — 205. 4. Receptum. II. Delicte. §. 206. Begriff und Arten. — Einzelne Privatdelicte. §. 207. 1. Furtum. §. 208. 2. Rapina. — §. 209. 3. Damnum

injuria datum. — §. 210. 4. Injuria. — §. 211. Andere obligatt. ex delicto. III. Obligationes ex variis causarum figuris. A. Obligationes quasi ex contractu. §. 212. Vorbemerkung. §. 213. 1. Negotiorum gestio. §. 214. 2. Actio funeraria. §. 215. 3. Communio. — 4. Condictiones. §. 216. Condictio indebiti. §. 217. Andere Condictiones datorum. §. 218. 5. Hereditatis aditio 6. Führung einer Vormundschaft. — B. Obligationes quasi ex delicto. §. 219. Vorbemerkung. §. 220. 1. Obligatio judicis, qui litem suam facit. — §. 221. 2. Periculose posita et suspensa. §. 222. 3. Actio de effusis vel ejectis. §. 223. 4. Obligatio cauponum et nautarum ex damno in caupona vel navi datum. IV. Obligationen aus verschiedenen anderen Gründen. A. Wegen eines bevorstehenden Schadens. §. 224. 1. Novi operis nunciatio. — §. 225. 2. Quod vi aut clam .— §. 226. 3. Aquae pluvtae arcendae actio. — § 227. 4. Damnum infectum. — §. 228. B. Obligationen wegen Unterganges fremden Eigenthums. C. Obligationen aus Beschädigungen durch Sclaven oder Thiere. §. 229. a) Noxa. — §. 230. b) Pauperies. — §. 231. D. Actio ad exhibendum.

Dritter Abschnitt.

Befestigung der Obligationen.

§. 232. a) Begriff und Arten der Intercession. §. 233. b) Von der Intercession der Frauenspersonen. §. 234. c) Insbesondere von der Bürgschaft. — §. 235. d) Constitutum debiti alieni.

Vierter Abschnitt.

Endigung der Obligationen.

§. 136. Vorbemerkung. — Einzelne Erlöschungsgründe. — §. 237. 1. Solutio. — §. 138. 2. Datio in solutum. — §. 239. 3. Gerichtliche Hinlegung. 4. Dereliction. — §. 240. 5. Novation. — §. 241. 6. Compensation. — §. 241. 7. Confusion. — §. 243. 8. Untergang des Gegenstandes. Unmöglichkeit der Leistung. — §. 244. 9. Erlaß. — §. 245. 10. Vergleich. — §. 246. 11. Concursus duarum causarum lucrativarum. — §. 247. 12. Mutuus dissensus und 13. einzelne andere, zum Theile schon früher berührte Erlöschungsgründe.

Zweite Hauptabtheilung.

Die Familien-Rechte.

§. 248. Einleitung.

Erster Abschnitt.

Von der Ehe.

§. 249. 1. Wesen der Ehe. — §. 250. Concubinatus und Contubernium servorum. — §. 251. Connubium und dessen Mangel. — §. 252. 2. Eheverlöbniß. — §. 253. 3. Schließung der Ehe. — §. 254. 4. Wirkung der Ehe. — §. 255. 5. Auflösung der Ehe.

Zweiter Abschnitt.

Das Verhältniß zwischen ehelichen Eltern und Kindern.

§. 256. I. Ueberhaupt. — II. Väterliche Gewalt. §. 257. a) Wesen derselben. — §. 258. b) Entstehung derselben. — §. 259. Von der Adoption. §. 260. I. Von der Adoption überhaupt. §. 261. II. Von der Adrogatio. — §. 262. III. Von der datio in adoptionem. — §. 263. Von der Legitimation. §. 264. Formen derselben. — §. 265. c) Besondere Wirkungen der väterlichen Gewalt rücksichtlich der Person der Kinder. — d) Ende der väterlichen Gewalt. §. 266. Durch Emancipation. — §. 267. Andere Erlöschungsarten.

Dritter Abschnitt.

Potestas über Sclaven. §. 268.

Vierter Abschnitt.

Vormundschaftsrecht.

§. 269. Begriff und Arten. I. Von der Tutela a) Wesen. — b) Delationsgründe. — §. 270. 1. Testamentarische Bestimmung. — §. 271. 2. Gesetzliche Bestimmung. — §. 272. 3. Obrigkeitliche Bestellung. — §. 273. Verhältniß der drei Delationsgründe zu einander. — §. 274. c) Die amtliche Wirksamkeit der Vormünder. — §. 275. d) Beendigung der Tutel. — II. Von der Cura. §. 276. a) Wesen und Entstehung der cura. — §. 277. b) Einzelne Fälle der Cura. — §. 278. Fortsetzung. — III. Gemeinschaftliche Bestimmungen. §. 279. 1. Cautionsbestellung. §. 280. 2. Ausschließungs- und Befreiungsgründe. — §. 281. Einschreiten gegen einen untauglichen oder treulosen Tutor oder Curator. —

Zweites Buch.

Die zusammengesetzten Privatrechte.

Erste Hauptabtheilung.

Familiengüterrecht.

Erster Abschnitt.

§. 282. I. Einleitung. — II. Von der dos. — §. 283. a) Begriff, Arten und Gegenstände. — §. 283. b) Entstehungsgründe der dos. — c) Rechte an der dos. — §. 284. I. Während der Dauer der Ehe. — §. 286. II. Nach geendigter Ehe. 1. Wem die dos zufällt. 2. Gegenstand der Restitution. — §. 287. Gegenansprüche. — §. 288. Zeit und Ort der Restitution. — §. 289. Von der Dotalklage. — III. Andere eheliche Güterrechte. §. 290. 1. Donatio propter nuptias. — §. 291. 2. Brautgeschenke. — §. 292. 3. Paraphernа. — §. 293. 4. Obliga-

torische Verhältnisse. (Insbesondere Schenkungen unter Eheleuten.) — §. 294. IV. Vermögensrechtliche Wirkungen der Scheidung. — §. 295. V. Folgen der Wiederverehlichung und der vorzeitigen Schließung der 2. Ehe. —

Zweiter Abschnitt.

Vermögensrechtliche Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern.

§. 296. a) Die Vermögensrechtliche Persönlichkeit des Hauskindes überhaupt. — §. 297. b) Peculien-Rechte. — §. 298. c) Vermögensrechtliche Verhältnisse der Hauskinder zu anderen Personen. — §. 299. d) Rechte des Vaters an dem Vermögen emancipirter Kinder.

Dritter Abschnitt.

Vormundschaftliches Güterrecht.

§. 300. I. Pflichten der Tutoren und Curatoren beim Beginne und während der Dauer der Vermögensverwaltung. — §. 301. II. Pflichten des Tutors und Curators nach beendeter Verwaltung. — §. 302. III. Klagen aus der Tutel und Cura.

Zweite Hauptabtheilung.

Das Erbrecht.

Erster Abschnitt.

Einleitung.

§. 303. 1. Wesen des Erbrechtes und der Erbschaft. §. 304. 2. Hereditas jacens. — §. 305. 3. Unterschied zwischen hereditas und bonorum possessio. — §. 306. 4. Erbfähigkeit. — §. 307. 5. Anfall der Erbschaft. — §. 308. 6. Erwerbung des Erbrechtes.

Zweiter Abschnitt.

Delation des Erbrechtes.

I. Intestaterbfolge. §. 309. Fälle in welchen sie statt findet. §. 310. A. Gründe derselben. — 1. Verwandtschaft. 2. Eheliches Verhältniß. B. Successionsordnung. — §. 311. Zeit der Successionsfähigkeit der Intestaterben. — §. 312. Classen der Erbberechtigten. — §. 313. Successio ordinum et graduum. — §. 314. Außerordentliche Succession. — §. 315. C. Vertheilung der Erbschaft.

II. Testamentarische Erbfolge. §. 316. Begriff und Arten des letzten Willens. —

A. Testament. §. 317. 1. Fähigkeit ein Testament zu errichten. — §. 318. 2. Form des Testamentes. — §. 319. Arten der Testamentsformen im just. Recht. — I. Privattestamente. A. Ordentliche Form. §. 320. Allgemeine Erforderniße. §. 321. Unfähigkeit zur Zeugenschaft. — §. 322. Besondere Erforderniße des schriftlichen und mündlichen Testamentes. — §. 323. B. Außerordentliche Form. — §. 325. II. Oeffentliche Testamente. 3. Inhalt der Testamente. I. Wesentlicher Inhalt. — §. 325. a) Erbeinsetzung. — §. 326. b) Fähigkeit des Erben. — c) Willenserklärung. — §. 327. α) Ueberhaupt. —

§. 328. β) Besondere Erfordereisse der Erbeinsetzung. — §. 329. d) Erbtheile. II. Zufälliger Inhalt. §. 330. a) Conditio, dies, modus. — b) Substitutionen. §. 331. Vulgarsubstitution. — §. 332. Pupillarsubstitution. — §. 333. Quasi-Pupillarsubstitution. — §. 334. 4. Ungültigkeit der Testamente.

III. Notherben-Recht. §. 335. Einleitung. — A. Recht vor der 115. Novelle. — §. 336. 1. Succession der Notherben wegen Uebergehung. — §. 337. 2. wegen Ausschließung vom Pflichttheile. — §. 338. Hinterlassung des Pflichttheils. Seine Größe. — §. 339. Ausschließung vom Pflichttheile. — §. 340. Querela inofficiosi testamenti. — §. 341. Das durch die 115. Novelle eingeführte Recht,

Dritter Abschnitt.

Erwerbung des Erbrechtes.

I. Erwerb der hereditas. §. 342. A. durch heredes necessarii. — §. 343. B. durch heredes voluntarii. — §. 344. II. Erwerb der bonorum possessio — §. 345. III. Transmission der Erbschaft. — §. 346. IV. Accrescenz-Recht. — §. 347. V. Aufhebung der Erwerbung.

Vierter Abschnitt.

Inhalt des Erbrechtes.

§. 348. I. Einleitung. §. 349. II. Verhältniß des Erben zu den Gläubigern des Erblassers. — §. 350. III. Obligationen aus der Erwerbung des Erbrechtes. §. 350. a) Verbindlichkeit, die Anordnungen des Erblassers zu vollziehen. b) Rechtliche Beziehungen unter den Miterben. — §. 351. 1. Ueberhaupt. — §. 352. 2. Actio familio erciscundae — §. 353. 3. Collation. — IV. Rechtsmittel zum Schutze des Erbrechtes. §. 354. 1. Hereditatis petitio. — §. 355. 2. Possessorische Rechtsmittel. — §. 365. V. Veräußerung der Erbschaft.

Fünfter Abschnitt.

Vermächtnisse.

§. 357. I. Wesen des Vermächtnisses. — II. Errichtung des Vermächtnisses. — §. 358. a) Form. — b) Inhalt. — §. 359. 1. Mit der Entrichtung belastete Subjecte. — §. 360. 2. Objecte. — §. 361. 3. Nebenbestimmungen. — §. 362. III. Ungültigkeit der Vermächtnisse. — §. 363. IV. Erwerbung des Vermächtnisses. — §. 364. Insbesondere vom Accrescenzrechte unter Legataren. — §. 365. V. Rechte des Vermächtnissenehmers. — VI. Rechte des zur Entrichtung des Legates Verpflichteten. — §. 366. Im Allgemeinen. — Insbesondere von der Falcidischen Quart. §. 367. a) Subject, dem sie gebührt. — §. 368. b) Object derselben. — §. 369. c) Berechnung der Quart. — §. 370. Fälle, in denen die Quart nicht abgezogen werden darf. — §. 371. VII. Von der donatio mortis causa.

Sechster Abschnitt.

Von den Universalfideicommissen. (Fideicommissaria hereditas.)

§. 372. I. Begriff und Arten der Fideicommisse. — §. 373. II. Insbesondere von den Subjecten des Universalfideicommisses, seiner Errichtung und Erwerbung. — §. 374.

III. Rechte und Pflichten des Fiduciars. — §. 375. Sct. Pegasianum et Trebellianum. — §. 376. Trebellianische Quart. — §. 377. Erlöschen der Fideicommisse.

Siebenter Abschnitt.

Von der Indignität.

§. 378. I. Wesen derselben. — II. Die einzelnen Indignitätsfälle. — §. 379. A. Fälle, welche sowohl den Erben, als den Legatar treffen. — §. 380. Fortsetzung. B. Für Erben allein. — C. Für Legatare allein.

System

des römischen Rechts im Grundriße.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorbegriffe.

§. I.

Die Idee des Rechtes. Objektives und subjektives Recht.

Die Herrschaft der Vernunft über die in ihrer Erscheinung sich berührenden Einzelwillen, welche die gegenseitige thatsächliche Anerkennung der Persönlichkeit eines Jeden durch jeden Andern, durch Gestattung der Aufhebung der individuellen Willkür schützt, bezeichnet das Gebiet des Rechts. Diese Herrschaft ist eine vernünftige Lebensordnung der Individuen, und wesentlich die Voraussetzung der wahren Freiheit, d. i. die der Sittlichkeit. Sie wirkt als eine bindende Norm für das Handeln. (Objektives Recht.)

Dem Rechte liegt die Freiheit des Einzelnen zum Grunde, in welcher alle Menschen sich gleich sind; der Mensch ist nur als Person in seiner Beziehung zu anderen Personen der Rechtsordnung unterworfen; und diese besteht darauf, daß jeder Einzelne von allen Andern in ihrem Handeln als Person respektirt werde. Die Gesinnung läßt das Recht frei, es beherrscht nur den sich äußernden Willen; als sittliche Lebensordnung beherrscht die Vernunft hingegen die Person in ihrer ganzen Thätigkeit. Die Handlung, welche als That der Norm des Rechts entspricht, ist dem Rechte gemäß, rechtmäßig, erlaubt. Das Individuum darf sie unternehmen; eine Verhinderung derselben durch Andere wäre eine willkürliche Beschränkung des von der Rechtsordnung zu schützenden Freiheitsgebrauches des Handelnden. Das Individuum hat das Recht, das Befugniß, so zu handeln. (Subjektives Recht.) Dem Rechte im subjektiven Sinne entspricht begriffsmäßig die Rechtspflicht, Verbindlichkeit, als die mit jenem nothwendig zugleich gegebene Beschränkung der fremden Willkür. — Diese, insofern sie gegen die Rechtsordnung sich auflehnt und die fremde Persönlichkeit negirt, ist das Unrecht.

Aus der oben angedeuteten Beziehung zwischen Sittlichkeit und Recht folgt, daß sie, obgleich von einander verschieden, sich nicht widersprechen können. Der Wille, der in seiner Aeußerung die fremde Persönlichkeit unangetastet läßt, hat als Potenz des Sittlichen selbst Anspruch auf Geltung; das schlechthin Unsittliche aber kann niemals ein Moment der Rechtsordnung sein, somit auch nicht Gegenstand eines Rechtes werden.

[1]) Ulpianus L. 1. pr. Dig. de just. et jure I. 1. Eleganter Celsus definit: Jus est ars boni et aequi.

[2]) Id L. 10. Dig. eod. Pr. Justitia est constans et perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi. §. 1. Juris praecepta haec sunt, honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. — Vgl. Böcking Institutionen 1. Bd. 8. Bonn 1843. S. 2. Anm. 1. u. 2. Savigny System des heut. röm. Rechts. 1. Bd. 8. Berlin 1840, S. 407.

§. II.

Staat. Oeffentliches und Privatrecht. Natur-Recht und positives Recht. Rechtsphilosophie.

Die Idee des Rechts ist zwar mit dem vernünftig freien Wesen des Menschen selbst gegeben; es entsteht seinem Begriffe nach nicht erst im Staate [1]), der Staat aber ist die der Verwirklichung des Rechts im Leben allein angemessene Form der menschlichen Gesellschaft. — Denn der vernünftige Wille beherrscht die individuelle Willkür wirklich nur insofern, als er in einer über den Einzelnen stehenden, von ihnen unabhängigen Macht sich verkörpert, und diese liegt eben in der Staatsgewalt. Die Gesellschaft existirt jedoch im Staate nicht blos als eine zum Schutze rechtlicher Verhältnisse organisirte Gesammtheit, sondern zugleich als ein dem ganzen Menschenzwecke gewidmetes sittliches Gemeinwesen. Die Lebensverhältnisse, in welchen der Einzelne als Glied des Staates zu diesem selbst steht, so wie die zwischen den einzelnen Staaten als selbstständigen Gemeinwesen eintretenden Beziehungen, werden ihrer Natur nach wieder Gegenstand der rechtlichen Bestimmung.

Das Recht hat daher wesentlich einen doppelten Kreis seiner Herrschaft und scheidet sich mit Rücksicht auf dieselben in das öffentliche und Privat-Recht. Das öffentliche Recht ist die rechtliche Ordnung 1. der Verhältnisse, in denen der Staat als solcher zu seinen eigenen Mitgliedern sich bewegt, das innere öffentliche Recht; 2. der aus dem Nebeneinandersein und dem Wechselverkehr der einzelnen Staaten unter sich erzeugten Beziehungen, das äußere öffentliche Recht, Völkerrecht [2]).

Die rechtliche Ordnung derjenigen Lebensverhältnisse, in welcher die einzelnen Menschen ihren Willen zur Ausführung bringen, ohne daß dieselben

in eine wesentliche und unmittelbare Beziehung zu dem Staatsganzen dadurch treten, ist das **Privatrecht** [3]).

Das Privatrecht erhält im Staate sein festes gesichertes Dasein. Die mittelbare Beziehung der ihm angehörigen Rechtsverhältnisse auf den Staat bedingt einen mannigfaltigen Einfluß des öffentlichen Rechtes auf dasselbe.

Der Inhalt der Rechtsidee in ihrer, an und für sich seienden Beziehung zu dem allgemeinen Menschenwesen, entwickelt nach seinen wesentlichen Momenten auf die einzelnen Lebensverhältnisse, ist das **vernünftige Recht** oder **Natur-Recht**; die wissenschaftliche Entwicklung dieses Inhaltes: die **Rechtsphilosophie**. Die Ausbildung dieser Wissenschaft steht im engsten Zusammenhange mit jenem der Philosophie überhaupt, und der allgemeinen Kultur des Menschengeistes.

Das **positive Recht** (§. IV.) bildet seinem Wesen nach keinen Gegensatz zum Naturrechte; es ist vielmehr die konkrete Erscheinung, in welcher die Rechtsidee, den Gesetzen der geistigen Entwicklung gemäß, ihrer Verwirklichung im Leben der Menschheit allmälig entgegen geht.

[1]) Gegen die Behauptung, daß das Recht nach römischer Anschauung erst im Staate entstehe, S. Rud. Ihering Geist des römischen Rechts. 2. Band. 8. Leipzig 1854. S. 57 ff. — Vgl. §. 11. Inst. de rer. div. II. 1. Palam est autem, vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. Civilia enim jura tunc esse coeperunt, quum et civitates condi et magistratus creari et leges scribi coeperunt. S. auch Gajus L. 1. pr. Dig. de adquir. rer. dom. XLI. 1. Ulpian. L. 4. Dig. de just. et jure I. 1.

[2]) Ulpian. L. 1. §. 2. Dig. de just. et jure I. 1. Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum; publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedem privatim. Vgl. A. Vinnii Commentar. ad Institut. Vol. I. 4° Lugd. 1767. pag. 10 sq.

[3]) G. F. Puchta Cursus d. Institutionen. 1. Bd. 8. Leipzig 1841, S. 54. ff.

§. III.

Rechtsregel. Rechtsverhältniß. Rechtsinstitut. Rechtsfall.

In den verschiedensten Verhältnissen des Lebens erscheint der Wille der Einzelnen, sowohl durch Aneignung der äußeren Natur, als durch Einwirkung auf fremde Individualitäten und in Wechselwirkung mit ihnen, thätig zu seinen persönlichen Zwecken. Das Recht bestimmt, wie der Wille der in den Lebensverhältnissen sich gegenüber stehenden Individuen in Beziehung auf einander äußerlich thätig werden dürfe. Die dem Willen durch das Recht gegebene Norm seiner Erscheinung, welcher derselbe in allen wesentlich gleichen Verhältnissen stets unterliegt, ist die Regel des Rechts, die **Rechtsregel**. Unter den Lebensverhältnissen zeigen sich bestimmte einzelne Verhältnisse durch einen und denselben

gemeinsamen Lebenszweck unter sich verbunden, und scheiden sich, als durch diese ihre leitende Idee eigenthümlich bestimmte relativ selbstständige Ganze von anderen ab, welchen hinwieder in ähnlicher Weise eine besondere Natur und Existenz zukömmt. Ein solches durch seinen Spezial-Zweck von andern sich unterscheidendes Ganze, in seinen gesammten der Rechtsbestimmung zugänglichen und unterworfenen Beziehungen durch sie bestimmt, heißt Rechtsverhältniß. In einer unendlichen Fülle einzelner Beziehungen vermag es den ganzen Reichthum seines Wesens zu entfalten. Unter sich stehen die Rechtsverhältnisse in einem natürlichen durch die einigende Macht des höchsten Lebenszweckes gegebenen Zusammenhange. Gleichwie nun die durch einen gemeinsamen Zweck beherrschten Lebensverhältnisse als Gegenstand der rechtlichen Bestimmung im Rechtsverhältnisse sich aneinander fügen, so bilden die ihnen entsprechenden Rechtsregeln in ihrer Einheit das Rechtsinstitut, dessen leitendes Prinzip sie als Consequenzen aus sich entstehen läßt, und bis in ihre entferntesten Verzweigungen durchdringt. Der innere Zusammenhang der Rechtsinstitute liegt in ihrer gemeinschaftlichen Quelle, dem Begriffe des Rechts und ihren Objekten, den Rechtsverhältnissen. Wird die den Individuen in einem bestimmten Lebensverhältnisse durch die Rechtsordnung angewiesene rechtliche Stellung willkürlich verrückt, so heißt das in seiner konkreten Gestalt zwischen ihnen zum Gegenstande der Wiederherstellung gewordene Rechtsverhältniß, ein Rechtsfall. Es handelt sich dann darum, denselben seinem Wesen nach zu begreifen, das Rechtsverhältniß, das ihm zum Grunde liegt, herauszufinden, und mittelst der maßgebenden in dem Rechtsinstitute liegenden Rechtsregeln den Individuen die ihnen zukommende rechtliche Stellung anzuweisen. Dieß ist die Entscheidung des Rechtsfalles. Der Prozeß im weitesten Sinne ist der ganze Verlauf der Rekonstruirung des gestörten Rechtsverhältnisses. Die dem Wesen des Rechts entsprechende Vollziehung des Prozesses geschieht im Staate durch das Gericht als Organ der Staatsgewalt.

Vergl. C. F. v. Savigny System des heutigen römischen Rechts. 1. Bd. 8. Berlin 1840. S. 6 ff. — Beseler deutsches Privatrecht. 1. Bd. 8. Leipzig 1847. S. 18 ff. J. N. Berger in der öster. Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft. Jahrz. 1848. ff. 1. Bd. S. 25 ff.

§. IV.

Die Entwicklung des Rechtes in der Geschichte [1]).

1. Einleitung.

Familie. Volk. Staat.

Die Verwirklichung der Rechtsidee ist ein Moment des allgemeinen menschlichen Kulturprozesses, in welchem die gesammte Menschheit, wenn auch

durch Raum und Zeit getrennt, dennoch insoferne in Continuität erscheint, als jedes nachfolgende Zeitalter das Vorangegangene zu seiner Voraussetzung hat, und einzelner Abirrungen ungeachtet, zu einer höhern Stufe hinanstrebt. Die größeren durch Abstammung, äußere Lebensbedingungen und andere Einflüße, in ihren Gliedern gleichartig, gegen einander aber individuell gestalteten Gruppen, in welche die Menschheit zunächst sich scheidet, die Völker, führen in sich auch ein eigenthümliches geistiges Leben, in welchen sie den allgemeinen Menschencharakter eigenthümlich ausprägen, und an der Lösung der gemeinsamen geistigen Aufgabe der Menschheit in bestimmter Weise sich betheiligen.

Alles Individuelle unterliegt in seiner Ausbildung dem Gesetze der Entwicklung zum Besondern, d. h. die unterschiedenen Momente, welche die Natur des Individuellen ausmachen, sind nicht schon anfänglich als solche fertig da, und äußern noch nicht die ihnen, trotz ihrer gegenseitigen Abhängigkeit bestimmte selbstständige Wirkung, sondern sie sind ursprünglich (wie z. B. in der keimenden Pflanze) noch in einer, ihre besondere Gestalt bergenden Einheit enthalten, und treten nur allmälig aus diesem sie fesselnden Bande heraus, um immer mehr als das zu erscheinen, was sie in ihrer Vereinigung zum vollendeten Ganzen sein sollen. Je weiter der Prozeß dieser Ausbildung noch zurück steht, desto weniger können die einzelnen Momente ihre Selbstständigkeit entfaltet haben, desto mehr müssen sie noch mit einander vermischt und durch einander bestimmt erscheinen.

In dem Volksleben strebt auch die Idee des Rechts nach ihrer Realisirung; die äußere Erscheinung, in der sie sich absetzt, ist das positive Recht, das als ein Moment des Geistigen auch bei jedem Volke an der Eigenthümlichkeit seines geistigen Lebens Theil nehmen und dadurch nach Inhalt und Form eigenthümlich gestaltet werden muß. Die höhere Einheit der einzelnen Volksrechte liegt in der Verwirklichung der Rechtsidee, dem gemeinschaftlichen Zielpuncte. Stufenweise gelangt die Idee des Rechts durch den Uebergang der Errungenschaft einer frühern Zeit in das weiterbildende Leben der Gegenwart und Zukunft zu ihrer Vollendung näher.

2. Die Quellen der Rechtsbildung.

Die erste und unmittelbare Verwirklichung des Rechts geschieht im Leben des Volkes durch die Gewohnheit, welche aus der in den verschiedenen Lebensverhältnissen wiederholten faktischen Uebung dessen entspringt, was für Recht gehalten wird. Absichtlichkeit, Berechnung ist dieser Uebung fremd, d. h. sie geschieht nicht mit dem Entschluße, dadurch Recht zu begründen, sondern es beherrscht die Personen, von denen die Uebung ausgeht, die mehr oder minder klare Vorstellung der Nothwendigkeit, so und nicht anders zu handeln, und drängt sie dadurch zu einer entsprechenden Handlungsweise. Jene Noth-

wendigkeit des Handelns ist anfänglich selbst nicht einmal eine gewußte, mit Gründen erfaßte, sondern eben nur eine vorgestellte. Die Vorstellung selbst, als eine Vorstellung vom Rechte, hat einen geistigen Inhalt, und dieser kommt nach denselben Gesetzen, wie das Geistige überhaupt, in das Bewußtsein. Die Vorstellung ist aber eine allgemeine und wiederkehrende; denn die äußeren und inneren Bedingungen ihrer Entstehung sind bei den Volksgenossen im Wesentlichen dieselben und dauernd. Drängt dieselbe Vorstellung allgemein und fortgesetzt zu ihrer Bethätigung, so muß auch das Resultat ein gleichförmiges, die Handlungen müssen selbst gleichartig sein, und eine bestimmte Uebung, Gewohnheit muß daraus hervorgehen.

Dem Volksbewußtsein erscheint die in ihm thätige Vorstellung nur in ihrem Produkte, der Gewohnheit; die der Vorstellung inwohnende Macht, in ihrem Kreise das Handeln immer und überall gleich zu bestimmen, wird auf die Gewohnheit selbst übertragen, die Gewohnheit erscheint als das Recht.

Dem Gesetze der Besonderung gemäß ist in der gewohnheitlichen Rechtsbildung der reine Rechtsgedanke in seiner Selbstständigkeit noch nicht thätig, sondern vorherrschend noch das Rechtsgefühl. Das Recht kommt daher in der Gewohnheit mit allerlei andern Momenten vermischt zum Vorscheine, welche die fortschreitende Rechtsbildung wenigstens bis auf einen gewissen Grad wieder ausstoßen muß. In der Gewohnheit existirt das Recht auch noch nicht als feste, in sich geschlossene, zur wirklichen Norm des Handelns ausdrücklich und allgemein erkennbar erhobene Regel, sondern die Reflexion findet erst durch Zergliedern und Kombiniren den Gedanken und formulirt ihn zur Regel. Ja die Gewohnheit selbst, das Substrakt dieser Operation vermag der Wahrnehmung des Anwendenden zu entgehen, und es wird dann von den Zufälligkeiten der Beweisführung abhängig, was der Entscheidung des Rechtsfalles als Norm zu dienen habe. Das Recht genießt daher in dieser Weise keineswegs jene von der Subjektivität unabhängige Existenz, die ihm, als vernünftiger Lebensordnung, zukommen muß.

Hat sich die Reflexion einmal des geistigen Inhaltes der Gewohnheit bemächtiget, und ihn als das, was er in Wahrheit sein soll, als eine vernünftige Regel aufgefaßt, so tritt auch das Streben hinzu, sie als allgemeine Norm für das gesellige Wesen festzuhalten und zu sichern, zum Gesetze zu machen. Das Gesetz gehört seinem Wesen nach dem Staate an, denn jene objektive Allgemeinheit kann dem Rechte nur durch die über der Gesammtheit des Volkes erkennend und ausführend stehende Staatsgewalt zu Theil werden.

Das Gewohnheitsrecht besteht wohl im Staate, noch ehe es Gesetze gibt, die den Privatrechtsverhältnissen ihre Norm geben; es liefert den Gesetzen zunächst vorzugsweise den Stoff und besteht auch neben dem Gesetzesrechte noch fort; die Gesetzgebung zieht die ihr angehörigen Gegenstände nur allmälig in den Bereich ihrer Wirksamkeit. Weil aber die Regelung der einer

Ordnung bedürfenden Beziehungen des Gemeinwesens begriffsmäßig dem Staate anheimfällt, so kann auch das Recht nur von ihm, es sei unmittelbar oder mittelbar, ausgehen. Das Gewohnheitsrecht kann daher im Staate seine Geltung nur von dem Staate ableiten, nur als ein von ihm im Allgemeinen oder Besonderen, ausdrücklich oder stillschweigend Zugelassenes bestehen.

Die gewohnheitliche Rechtsbildung wird um so schwächer, je mehr die Einzelnen ihren besonderen Lebenszwecken ausschließlich sich hinzugeben beginnen, womit die Rechtsverhältnisse mannigfaltiger und verwickelter werden. Nothwendig mehren sich dadurch die Lücken des bestehenden Rechtes, und die Thätigkeit der Gesetzgebung wird in höherem Grade angeregt. Die Vermittlerin dieser gesteigerten Thätigkeit ist die Wissenschaft. Die Reflexion bildet nämlich den Durchgangspunkt von der Gewohnheit zum Gesetze überhaupt. Zu seiner Vollendung hinstrebend wird das reflektirende Denken zur Wissenschaft. Die bloße Rechtskunde geht in die Rechtswissenschaft über. Ihre Ausbildung fällt dem besonderen Berufsstande der Rechtsgelehrten, Juristen zu, welcher, nach dem allgemeinen Gesetze der Theilung der Beschäftigungen aus den übrigen Berufsständen sich ausscheidend, die Erkenntniß und Anwendung des Rechts zu seiner Aufgabe macht. — Die Wissenschaft vertieft sich in das bestehende Recht, es gehöre dem Kreise der Gewohnheit oder des Gesetzes an. Aus diesem Stoffe findet sie die leitenden Prinzipien (2) in deren inneren Zusammenhange heraus, gewinnt so das nur durch ihn richtig zu bestimmende Detail der Rechtssätze, und produzirt selbst Normen für die der Bestimmung des objektiven Rechts ermangelnder Verhältnisse im Geiste der herrschenden Gewohnheiten und Gesetze. Insofern die Rechtswissenschaft auf solche Weise produktiv ist, erscheint sie, aber nur im uneigentlichen Sinne, als Quelle des Rechtes [3]).

Das Organ ihrer Erscheinung im wirklichen Rechtsleben sind die Aussprüche der Gerichte, durch deren Gleichförmigkeit die Macht der bewährten wissenschaftlichen Anschauung den Gerichtsgebrauch schafft. Er begründet in dieser seiner Eigenschaft kein Gewohnheitsrecht, er kann jedoch zu solchem führen, wenn dasjenige, was seinen Inhalt ausmacht, in das Volksbewußtsein übergeht, und wie eine andere Rechtsüberzeugung in der Gewohnheit sich festsetzt.

Das wissenschaftliche Denken muß aber auch in der Rechtswissenschaft die ihm inwohnende Kraft bewähren, zu dem Geistigen in seiner Allgemeinheit sich zu erheben, und dieses in Einheit mit dem Leben zu bringen. Die allgemeine geistige Kultur erringt sich auch den Eintritt in die Jurisprudenz. Von den Prinzipien des bestehenden Rechtes und dem Inhalte des thatsächlichen Rechtslebens geht sie naturgemäß zur Idee des Rechtes fort und zurück zur Vergleichung des positiven Rechtes mit der Idee und den Bedürfnissen des Lebens. Sie wird so zur Kritik des geltenden konkreten Rechtes, und legt den

Grund, auf dem die Gesetzgebung zum einheitlichen Ganzen in der Normirung der Rechtsverhältnisse, zur Kodifikation wird, welche ihrerseits, wie alles Menschliche der steten durch die Wirksamkeit der ursprünglichen Kräfte vermittelten Fortbildung bedarf. Die Gesetzgebung erscheint in dieser höheren, durch die Wissenschaft unterstützten Thätigkeit nicht als bloßes Organ der in dem besonderen Volke herrschenden Rechtsüberzeugung, sondern sie ist auch bestimmt, über den unmittelbaren Inhalt derselben hinausgehend, rechtliche Beziehungen nach den erkannten Momenten der Idee des Rechts durch neue Institute zu ordnen. Gerichtsgebrauch und Gesetzgebung, vermitteln auch hauptsächlich den Uebergang fremder Rechtserzeugung in das eigene Rechtsleben. Die Wissenschaft ist dabei in der ihr eigenthümlichen Weise mit betheiliget.

3. Nähere Bestimmung der Eigenthümlichkeit der Volksrechte.

Das Recht erfaßt das gesellige Leben von einer bestimmten Seite; es ist eine geistige Ordnung seiner äußeren Erscheinung, jene Ordnung nämlich, durch welche die Menschen in ihren der Außenwelt angehörigen Wechselbeziehungen, gegen die individuelle Willkür als das geschützt werden, was sie ihrem Zwecke und Wesen nach sind, als Personen. — Die Lebensverhältnisse sind die Mittel für die einzelnen Menschenzwecke, die ihr Ziel und ihre Vereinigung in dem höchsten Menschenzwecke finden. In dieser wesentlichen Beziehung werden sie Gegenstand der rechtlichen Bestimmung, welche der Persönlichkeit als Mittel dient. Alle diese Momente, der höchste Menschenzweck, die einzelnen Lebenszwecke an sich, und in ihrer natürlichen Beziehung zum Menschheitszwecke, die Lebensverhältnisse in ihrer Eigenschaft als Mittel für diese Zwecke, die Nothwendigkeit einer äußeren Ordnung jener Verhältnisse und die durch den Zweck der Ordnung gegebene Qualität derselben bestimmen den Inhalt des objektiven Rechts. Da sich nun das Recht im Volksleben hervorbringt, und die Eigenthümlichkeit des geistigen Volkslebens (der besondere Volksgeist) jene Momente in seiner individuellen Weise erfassen muß, so ergreift er auch das Recht, und verleiht ihm eine mit den übrigen Momenten des geistigen Lebens in dem einzelnen Volke, harmonirende Eigenthümlichkeit. Die sittliche und intellektuelle Kultur, die ökonomische Entwicklung, die Phisiognomie der geselligen und staatlichen Verhältnisse überhaupt, sind daher für den Charakter der einzelnen Volksrechte maßgebend [4]). Das positive Recht ist demzufolge auch im Wesentlichen nicht ein bloßes Aggregat willkürlicher Normen, sondern ein natürliches Produkt des besonderen Volks- und Staatslebens, und unterliegt im Laufe der Zeit nothwendig der Veränderung. Als Allgemeines in dieser Veränderlichkeit läßt sich in jedem ausgebildeten Rechte ein gewisser Dualismus wahrnehmen, ein Kampf zwischen dem Besondern und Allgemeinen, ein Uebergehen von dem rein individuellen

mit allen Zufälligkeiten ihrer Entstehung vermischten, anfänglich, wie ein unveräußerliches Palladium der eigenen Existenz, starr festgehaltenen Rechtsgebilden, zu höherer Rechtsanschauung und freieren Rechtsinstituten. Die Idee des Rechtes, welche zunächst den denkenden Gliedern des Volkes aufzugehen beginnt, und sich allmälig in weiterem Umfange als das allgemein Giltige gegenüber dem blos Zufälligen und Unwahren geltend macht, beraubt die einseitigen nationalen Rechtsprodukte immer mehr des vermeinten Charakters der Absolutheit, und bricht sich in den Instituten der jüngeren Periode ihre Bahn. Dieser Dualismus im Rechte empfängt selbst bei jedem Volke seine eigenthümliche Färbung, und gelangt nicht überall zum gleichen Grade der Intensität und Bedeutung für das Ganze der Rechtsbildung. Er ist selbst nur eine besondere Erscheinung eines allgemeineren Gegensatzes, der dem Volke in der Periode höherer, durch die wechselseitige Berührung der einzelnen Völker wesentlich vermittelten Kultur zum klaren Bewußtsein kommt, des Gegensatzes des Nationalen und rein Menschlichen [5]).

Je mehr die geistige Kultur der Völker in dem allgemeinen geschichtlichen Prozesse die Eigenthümlichkeiten der einzelnen Bildungskreise abstreift, und der Idee sich nähert, desto mehr muß auch in den besonderen Rechtssistemen der partikuläre Gehalt der wesentlichen Prinzipien sich verringern, und die Idee des Rechtes in ihrer Reinheit immer allgemeiner zur wirklichen Herrschaft gelangen.

[1]) Vgl. Savigny System I. S. 14. ff. und vom Beruf unserer Zeit rc. S. 8. ff. — G. F. Puchta Gewohnheits-Recht. 8. Erlangen 1828. 1837. 2 Bände. (passim) und Cursus der Institutionen. 8. 2r. Bd. Leipzig 1842. S. 20 ff. R. Ihering a. a. O. 1. Bd. S. 13 ff. 2r. Bd. 24 ff. — G. Lenz Ueber die historische Entstehung des Rechts. 8. Leipzig 1853. S. 11 fl. — Beseler a. a. O. S. 108.

[2]) Paulus L. 1. Dig. de reg. jur L. 17. Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat; non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat.

[3]) Puchta Pandekten. 8. Leipzig 1853. (7. Aufl.) S. 27.

[4]) Diese Anschauung findet sich schon bei den Römern. So S. Caec. Africanus in Gellius Noct. Att. XX. 1.

[5]) E. Gans das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung 1. Bd. 8. Berlin 1825. S. 14. Zoepfl in der Zeitschrift für deutsches Recht. 4. Bd. S. 97 ff.

§. V.

Nähere Würdigung der Aufgabe der Wissenschaft des positiven Rechtes. Rechtsgeschichte. Philosophie des positiven Rechtes [1]).

Die Rechtswissenschaft erscheint so in ihrer Vollendung, historisch und philosophisch zugleich. Dadurch nämlich, daß das Besondere auf das Allgemeine im Rechte, als auf seinen Grund zurückgeführt, und dieses selbst

in seinem Zusammenhange mit dem in dem Volksgeiste thätigen Kräften erfaßt wird, ist die Beziehung auf die Idee des Rechtes von selbst gegeben, und damit die Nothwendigkeit, das Rechtsganze, sohin auch dessen Theile als die Erscheinung der Idee zu erkennen, wodurch die wahre Bedeutung des konkreten Rechtes und sein relativer Werth erst offenbar wird. Indem aber das konkrete Recht auf die angegebene Art aus seinen Gründen hergeleitet wird, verfolgt die Wissenschaft nothwendig auch den geschichtlichen Bildungsgang desselben durch seine verschiedenen Phasen hindurch, und sondert darin das Wesentliche von den blos zufälligen Einflüßen, denen kein positives Recht ganz zu entgehen vermag. Bis auf einen gewissen Grad lassen sich die verschiedenen Seiten der wissenschaftlichen Behandlung des Rechts auch trennen. Es entstehen dadurch als relativ selbstständige Wissenschaften:

1. Die Dogmatik des Rechts, welche vorherrschend der Darstellung der Grundsätze des herrschenden Rechtes und deren Entwicklung ins Detail gewidmet ist.

2. Die Rechtsgeschichte, welche zunächst nur die Darstellung des Bildungsganges des Rechtes zur Aufgabe hat. Sie wird gewöhnlich in die innere und äußere Rechtsgeschichte abgetheilt. Die innere entwickelt die Entstehung und die allmälige Fortbildung der Rechtsinstitute und Rechtsregeln. — Die äußere hingegen stellt diejenigen Momente des Volks- und Staatslebens dar, welche auf die Entwicklung des Rechtes im Allgemeinen von Einfluß gewesen sind, insbesondere die Quellen des Rechtes, die Grundzüge der politischen Geschichte, und der Staatseinrichtungen, die Wirksamkeit jener Organe, mit welcher die Ausbildung des Rechtes vorzugsweise zusammenhängt [2]).

3. Die Philosophie des positiven Rechtes, welche speziell die Bestimmung des positiven Rechtes auffaßt, eine Stufe in der Verwirklichung der Rechtsidee zu sein, und das positive Recht eines einzelnen oder mehrerer Staaten, im Ganzen sowohl als in seinen Theilen in Beziehung auf diese ihre Bestimmung darstellt und prüft.

[1]) Ihering a. a. O. 1. Bd. S. 25 ff. Puchta Institutionen 1. Bd. S. 102 f.

[2]) Ueber diese hergebrachte Terminologie, welche die zwei wesentlichen Seiten der Rechtsgeschichte als innere und äußere Rechtsgeschichte bezeichnet, s. Puchta a. a. O.

§. VI.

Die Bedeutung des römischen Rechtes für die Gegenwart.

Das römische Recht hat für unsere Zeit in doppelter Richtung die höchste Wichtigkeit; denn es ist sowohl ein wesentlicher Bestandtheil des positiven Rechts

der meisten civilisirten Staaten der Gegenwart, als auch ein nicht leicht zu ersetzendes Bildungsmittel für die Juristen aller Zeiten. Je weiter sich die Rechtsbildung und die Jurisprudenz von den Einflüssen des römischen Rechts entfernt gehalten, desto geringer ist im Allgemeinen ihre Entwicklung geblieben. In einzelnen deutschen Ländern haben die Rechtsbücher Justinians, in welchen uns die hauptsächlichsten Resultate der römischen Rechtserzeugung überliefert wurden, dem größeren Theile ihres Inhaltes nach noch heute unmittelbare gesetzliche Geltung, und finden in kirchlichen Rechtsquellen, deutschen Rechtsgewohnheiten, den deutschen Reichs- und resp. Landesgesetzen ihre Ergänzung. Durch den Einfluß solcher und ähnlicher Elemente modifizirt ist es in anderen Ländern deutscher Zunge, und überhaupt Europa's die Hauptgrundlage der Gesetzgebungswerke derselben geworden. Dieß gilt insbesondere von den drei großen Civilgesetzbüchern, dem österr. allg. bürgl. Gesetzbuche, dem preußischen Landrechte, und dem code civil, welche mehr oder weniger Vorbild aller späteren Legislationen wurden.

In den Ländern der ersten Klasse erscheint das Studium des römischen Rechtes schon des praktischen Bedürfnisses wegen als unentbehrlich; aber auch dort, wo das römische Recht zwar nicht mehr als Gesetz gilt, das herrschende Recht jedoch aus demselben hervorgewachsen ist, muß die Jurisprudenz an dieses nothwendig anknüpfen, um das einheimische Recht aus seiner Quelle zu verstehen und zu erklären. Jenes Verhältniß des römischen Rechtes zu dem Rechtszustande der neueren Kulturvölker ist kein willkürlich gemachtes, sondern ist das Resultat eines nothwendigen geschichtlichen Entwicklungsganges. Das römische Volk ward von der Vorsehung zur Kultur des Rechtes im Alterthume vorzugsweise berufen, und mit den hiezu erforderlichen Anlagen in ganz besonderem Maße ausgestattet [1]). Bei ihm ist der Rechtsbegriff succesiv in seiner vollen Reinheit und Selbstständigkeit ausgebildet, und mit einer, durch hohen Scharfsinn und seltenen praktischen Takt geleiteten Konsequenz in das feinste Detail des Privatrechtes bearbeitet worden [2]). Die eigenthümliche Gestaltung mancher Rechtsinstitute, und die mitunter räthselhaften Formen, in denen das Recht anfangs in höherem Maße befangen erscheint, sind vorzugsweise nur ein Resultat der überwuchernden Thätigkeit jener Grundtriebe des römischen Volkscharakters, welche für die Kultur des Rechts so entscheidend waren, in welchen die zufällige nationale Beimischung ihren Einfluß nothwendig geltend machte. Solche Einseitigkeiten haben selbst wesentlich beigetragen, fremdartigen Elementen den Eintritt in das Rechtsgebiet zu verschließen, und so den Rechtsgedanken in seiner Reinheit zu erhalten. Der Schutz gegen Ausartung lag in den früheren Perioden vorzüglich in der Individualität der Römer und ihren politischen Einrichtungen. Der praktische Sinn der Römer, der mit der steigenden Entwicklung des Lebens parallel ging, hat jene Eigenthümlichkeiten succesiv zum großen Theile auf dem Gebiete des Rechtes selbst überwunden, und dem

nationalen Rechte dadurch eine innere Allgemeingiltigkeit verliehen, welche allein ihm die Herrschaft über die entferntesten Generationen der meisten civilisirten Völker sichern konnte. Zu ihrer Vollendung aber konnte diese Ueberwindung bei den Römern selbst nicht gedeihen. Ihre ganze Anschauungsweise der menschlichen Verhältnisse war gleich ihrem Verkehrsleben naturgemäß zu einem bestimmten Abschluße gekommen, mit dem auch die ursprüngliche Produktivität verschwand. Bei einem jüngeren Volke, dessen geistige Bildungskraft mit neuen geistigen Elementen erfüllt war, mußte das von den Römern erzeugte Recht von seinen Schranken erst völlig befreit und durch die Verschmelzung mit wesentlichen ihm nicht inwohnenden Prinzipien auf eine höhere Stufe erhoben werden. Diese neue Welt war die germanische, die des römischen Elementes im Rechte eben so sehr bedurfte, als dieses nur in ihr ein frisches Leben beginnen konnte. Die eigenthümlich germanische Rechtsbildung war an sich selbst eine unvollkommene, in welcher der Gedanke des Rechts nicht in seiner Selbstständigkeit zur Erscheinung kam. Das Natürliche, allgemein Menschliche waltet in ihr vor, und die Lebensverhältnisse erhalten dadurch schon in ihrer ursprünglichen Gestalt mehr die Bedeutung von wirklichen Rechtsverhältnissen das Recht wird von der Moral gleichsam beherrscht [3]). Diese mit hoher geistiger Kraft verbundene Anlage für das allgemein Menschliche in dem germanischen Elemente war es wesentlich, welche dem römischen Rechte seine Einseitigkeit benehmen, und selbst wieder durch dieses auf das wahre Maß im Rechte zurückgeführt werden mußte. So konnte ein gediegeneres Rechtssistem erwachsen, welches in fortschreitendem Bildungsprozesse seiner Vollendung entgegengeht [4]). Von diesem Gesichtspunkte aus wird die sogenannte Rezeption des römischen Rechts in Deutschland, sammt den hiermit in Zusammenhang stehenden früheren und nachgefolgten Erscheinungen im praktischen Rechtsleben und in der Jurisprudenz erst in dem wahren Lichte erkannt, und Klagen über Unterdrückung einheimischer Rechtsbildung, so wie die freilich meist nur theoretischen Anläufe den römischen Stoff aus dem heutigen Rechtswesen zu beseitigen, erscheinen als die Ergebnisse einer, wenn auch von patriotischem Gefühle beherrschten, so doch befangenen Auffassung des nothwendigen historischen Bildungsganges im Rechte.

Die Funktion eines allgemeinen juristischen Bildungsmittels kommt dem römischen Rechte durch die aus dem Haupttheile der justinianischen Rechtsbücher den Pandekten uns ersichtliche, in ihrer Weise unübertreffliche Methode der Behandlung des Rechtsstoffes zu. Eine eigentliche Wissenschaft des Rechtes ist den Römern zwar fremd; allein in der Auffassung der wesentlichen Beziehungen der Lebensverhältnisse und in der consequenten Entscheidung derselben nach den oft mehr durch ihren Takt herausgefundenen, als mit völliger Sicherheit gewußten Prinzipien haben sie, ungeachtet ihrer oft allzugroßen Subtilität ein Musterbild für alle Zeiten aufgestellt [5]). Dieser dem Juristen

unentbehrlichen Kunst führt das Studium der Pandekten auf dem unmittelbarsten und sichersten Wege zu. Doch kann die heutige Jurisprudenz auch in dieser Richtung bei ihrem römischen Muster nicht stehen bleiben, sie muß vielmehr belebt durch den Geist der echten philosophischen Wissenschaft, eine selbstständige prinzipielle Behandlung des Rechtes, welche über die römische im praktischen Gebiete der Kasuistik vornehmlich sich bewegende Technik hinausgeht, sich eigen machen.

1) Ihering a. a. O. Bd. I. S. 300.
2) Ihering II. S. 142 f. S. 303 f. Lenz a. a. O. S. 140.
3) Gaupp die Zukunft des deutschen Privatrechts. 8. Breslau 1847. S. 12. 13.
4) Esmarch in der allg. Monatsschrift für Wissenschaft und Litteratur. 8 Braunschweig 1853 XII. H. S. 1022.
5) Stahl Philosophie des Rechts. II. Bd. 1 Abth. (2. Aufl.) 8 Berlin 1. 845. S. 401. Leibnitii Opp. ed. Dutens. 4, Genev. 1768 vol. III. pag. 267. Dixi saepius, post scripta Geometrarum nihil extare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum Ict. scriptis comparari possit; tantum nervi inest, tantum profunditatis. — — — — Nec uspiam juris naturalis praeclare exculti uberiora vestigia deprehendas. Et ubi ab eo recessum est, sive ob formularum ductus, sive ex majorum traditis, sive ob leges novas, ipsae consequentiae, ex nova hypothesi aeternis rectae rationis dictaminibus additae, mirabili ingenio nec minori firmitate deducuntus.

§. VII.

Begriff der Institutionen und Pandekten des römischen Rechtes im heutigen Sinne.

Der im vorigen Paragraphe dargelegte Zweck des Studiums des römischen Privatrechts verlangt, daß letzteres vor Allem in jener Gestalt rein erkannt werde, in welcher es uns durch die justinianischen Rechtsbücher überliefert wurde. Das Verständniß kann aber nur dann vollkommen sein, wenn zugleich der innere Bildungsgang der Rechtsinstitute in seinen Häuptmomenten, sowie jene Elemente des Volks- und Staatslebens richtig gewürdigt werden, welche auf die Entwicklung des Rechts bei den Römern im Allgemeinen von entscheidendem Einflusse gewesen sind. Das System und die innere Geschichte des römischen Privatrechtes in seiner Reinheit darzustellen, sind nach dem jetzt in Deutschland ziemlich allgemein herrschenden wissenschaftlichen Sprachgebrauche, die „Institutionen" bestimmt. Sie beschränken sich keineswegs nothwendig auf die Grundbegriffe dieses Systems [1], wohl aber scheiden sie alle fremdartigen Elemente aus, welche im Laufe der Zeit auf das bei den neueren Kulturvölkern rezipirte römische Recht modifizirend eingewirkt haben.

Die Pandekten hingegen haben dem obengedachten (auf andere, nichtdeutsche Länder des römischen Rechts analog übertragbaren) Sprachgebrauche zu Folge, die Aufgabe, das in Deutschland noch geltende römische Privatrecht, d. h. soweit es auf römischen Rechtsquellen beruht, und durch neuere Rechts-

bestimmungen nur modifizirt worden ist, darzustellen. Für solche Bearbeitungen sind auch die Bezeichnungen „gemeines deutsches Civilrecht" und „heutiges römisches Recht" in Anwendung. Jene neueren Rechtsbestimmungen verdanken theils dem kanonischen Rechte, theils den deutschen Reichsgesetzen ihren Ursprung; das kanonische Recht enthält aber vielfach selbst römische, vorzüglich auch germanische Rechtsprinzipien in der Sphäre des Privatrechtes [3]).

Der Jurist, der sich die wahre Bildung für die historische Auffassung des heutigen positiven Rechts verschaffen will, muß das Studium des römischen Rechts naturgemäß mit den „Institutionen" beginnen, und dann zu den Pandekten fortgehen; das Studium des kanonischen Rechts und des deutschen Privatrechtes (und beziehungsweise der älteren Landesrechte der betreffenden Staaten) muß ergänzend hinzutreten, um die ganze Entwicklungsgeschichte des gegenwärtig geltenden Rechtes in einem einzelnen Lande übersehen zu können.

So groß auch die Verdienste sein mögen, welche sich die Juristen der vorangegangenen Jahrhunderte um die Bearbeitung des römischen Rechts und seinen Uebergang in das moderne Rechtsleben erworben haben, so ist doch gewiß, daß erst im laufenden Jahrhunderte das System des römischen Rechts in seiner eigentlichen Gestalt, und die successive geschichtliche Ausbildung desselben, hauptsächlich durch die Bemühungen der von Hugo und Savigny gegründeten sogenannten historischen Juristenschule ans Licht getreten ist. Der von den hervorragendsten Vertretern derselben und zwar zuerst von Savigny verfochtenen Lehre über die geschichtliche Entstehung des Rechts ist es, trotz mancher Einseitigkeit und Uebertreibung dieser Theorie zu verdanken, daß das Studium der Quellen des römischen Rechts, ohne welches eine selbstständige wissenschaftliche Anschauung nicht möglich ist, zu dem ihm gebührenden Range erhoben wurde. Auf Grundlage der allgemeinen Fortschritte in den historischen und philologischen Wissenschaften, unterstützt durch die Entdeckung wichtiger vorjustinianischer Rechtsmonumente, haben die scharfsinnigsten Männer mit außergewöhnlicher Gründlichkeit die Ueberlieferungen des antiken Rechtslebens ausgebeutet, und durch die Vereinigung des philosophischen mit dem historischen Elemente die Einseitigkeiten, der Richtung welcher sie angehörten, nach und nach immer mehr überwunden.

1) S. Böcking am a. A. Vorrede und S. 8. Anders wurde von den Römern der Begriff der Institutionen regelmäßig aufgefaßt. So Prooem. Inst. §. 4. 5.: Igitur post quinquaginta libros Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collectum est, ... in quatuor libros easdem institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa. — c. 2. §. 11. Cod. de vet. jure enucleando I. 17.; Libri, quos veteres composuerunt, qui prima legum argumenta continebant, at Institutiones vocabantur.

2) Böcking a. a. A. Vorr.

3) S. Zoepfl deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II. Band 1. Abth. (2. A.) gr. 8. Stuttgart. 1846, S. 91 ff.

A. Quellen der Darstellung des römischen Rechtes.

Erster Abschnitt.

Die Formen des jus scriptum der Römer.

§. 1. [1]) Leges und Plebiscita.

Gajus Inst. I. 3.

Lex est, quod populus jubet atque constituit: plebiscitum est, quod plebs jubet atque constituit. Plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis; plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur. Unde olim patricii dicebant, plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent. Sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent. Itaque eo modo legibus exaequata sunt.

§. 4. Inst. de jure nat. gent. et civ. I. 2.

Lex est, quod populus romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs plebejo magistratu interrogante veluti tribuno constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere. Nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis et senatoribus, plebis autem appellatione sine patriciis et senatoribus ceteri cives significantur. Sed et plebiscita, lege Hortensia lata, non minus valere, quam leges coeperunt.

Pomp. L. 2. §. 8. D. de or. j. I. 2.

Deinde cum esset in civitate lex duodecim tabularum et jus civile, essent et legis actiones, evenit, ut plebs in discordiam cum patribus perveniret et secederet, sibique jura constitueret, quae jura plebiscita vocantur Mox, cum revocata esset plebs, quia multae discordiae nascebantur de his plebiscitis, pro legibus placuit et ea observari lege Hortensia, et ita fac-

tum est, ut inter plebiscita et legem species constituendi interesset potestas autem eadem esset.

Leges in der Kaiserzeit [3]).

[1]) Die Lex Valeria Horatia fällt in das Jahr 305. a. u. c. S. auch Livius III. 55 und VIII. 12.

[2]) Pomp. L. 2. §. 4. Dig. de orig. jur. I. 2 — Vgl. Cicero de rep. II. 36. 37. Jd. de orat. I. 41. — Tacitus. Annal III. 27. »XII. tabb. finis aequi juris.« Die Fragmente des 12 T. Ges. sind gesammelt in Jac. Gothofredi quatuor fontes juris civil. 4. Genev. 1653. u. Dirksen Uebersicht der Versuche zur Kritik und Herstellung der 12. T. Fragmente. 8. Leipzig 1824. — Ueber die Bedeutung des 12. T. Ges. für die röm. Rechtsgeschichte S. Ihering II. Bd. S. 62. ff.

[3]) Puchta Instit. I. §. 106.

§. 2. 2) Senatusconsulta.

§. 5. Inst. de jure nat. gent. et civ. I. 2.

Senatusconsultum est, quod senatus jubet atque constituit.

Pomp. L. 2. §. 9. Dig. de orig. jur. I. 2.

Deinde, quia difficile plebs convenire coepit, populusque multo difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam reipublicae ad Senatum deduxit. Ita coepit senatus se interponere, et quiquid constituisset, observabatur; idque jus appellabatur, senatusconsultum [1]).

Scta in der Kaiserzeit.

Z. B. Ulp. L. 8. pr. Dig. de transact. II. 15.

Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico praesente; divus Marcus oratione in senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam auctore praetore facta.

[1]) Doch hatten die Scta. in dieser Periode keine eigentliche Gesetzeskraft. Der Senat konnte den Magistratspersonen Instruktionen ertheilen, an welche diese während der Dauer ihres Amtes gebunden waren, er hatte aber keine legislative Gewalt. Es gelang ihm jedoch mitunter in den bewegten Zeiten seinen Beschlüssen, gleich Gesetzen, allgemeine Anerkennung zu verschaffen. Puchta I. §. 75.

[2]) S. Zimmern Rechtsgesch. 1. Bd. S. 109. f.

§. 3. 3) Constitutiones principum.

§. 6. Inst. de jure nat. gent. et civ. I. 2.

Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, quum lege regia, quae de ejus imperio lata est, populus ei et in eum omne imperium suum

et potestatem concedat. Quodcunque ergo imperator per epistolam constituit vel cognoscens decrevit, vel edicto praecepit, legem esse constat. Hac sunt, quae constitutiones appellantur. Plane ex his quaedam sunt personales, quae nec ad exemplum trahuntur (quoniam non hoc princeps vult.) Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur. Aliae autem, quum generales sint, omnes procul dubio tenent.

c. 3. Cod. de legibus etc. (I. 14.)

Leges, ut generales, ab omnibus aequabiliter in posterum observentur, quae vel missae a nobis ad venerabilem coetum oratione conduntur, vel inserto edicti vocabulo nuncupantur, sive eas nobis spontaneus motus ingesserit, sive precatio, sive relatio vel lis mota legis occasionem postulaverit. Nam satis est, edicti eas nuncupatione censeri, vel per omnes populos judicum programmatibus divulgari, vel expressius continere, quod principes censuerint ea, quae in certis negotiis statuta sunt, similium quoque causarum fata componere. Sed et si generalis lex vocata est, vel ad omnes jussa est pertinere, vim obtineat edicti.

Die allgemeine Form der epistolae begreift in sich auch:

a) Rescripta [1].

c. 12. Cod. de leg.

Si imperialis majestas causam cognitionaliter examinaverit, et partibus cominus constitutis, sententiam dixerit, omnes omnino judices, qui sub nostro imperio sunt, sciant, hanc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus. Quid enim majus, quid sanctius imperiali est majestate? vel quis tantae superbiae fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat, cum et veteris juris conditores, constitutiones, quae ex imperiali decreto processerunt, legis vim obtinere, aperte dilucideque definian?

b) Mandata. (Kaiserliche Verordnungen an die Vorstände der Provinzen) S. Cod. de mand. princ. (I. 15.)

c) Adnotationes et Subscriptiones.

Ulpian L. I. §. 1. Dig. de const. princ. (I. 4.)

Quodcumque igitur imperator per epistolam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse constat. Hae sunt, quas vulgo constitutiones appellamus [2].

[1]) A. Schulting Comment. Acad. tom I. p. 161 sq.

[2]) Ueber die sog. sanctiones pragmaticae S. J. H. Boehmer Exercit. ad Pand. tom. I. pag 398 sq.

§. 4. 4) Edicta magistratuum [1]).

Pomp. L. 2. §. 16. D. de orig. jur. (I. 2.)

Exactis deinde regibus consules constituti sunt duo, penes quos summum jus uti esset, lege rogatum est. Dicti sunt ab eo, quod plurimum reipublicae consulerent. Qui tamen, ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset, neve possent in caput civis Romani animadvertere injussu populi; solum relictum est iis, ut coërcere possent, et in vincula publica duci juberent.

Livius hist VII. c. 1. (ad ann. 387 a. u. c.)

Annus hic erit insignis novi hominis consulatu, insignis novis duobus magistratibus, praetura et curuli aedilitate. Hos sibi patricii quaesivere honores pro concesso plebi altero consulatu. Plebes consulatum L. Sextio, cujus lege partus erat, dedit, patres praeturam Sp. Furio M. filio Camillo.

Pomp. L. 2. §. 28. cit.

Post aliquod deinde annos non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est alius praetor, qui peregrinus appellatus est, ab eo, quod plerumque inter peregrinos jus dicebat.

a) Praetorum.

Gajus Inst. I. §. 6.

Jus autem edicendi habent magistratus populi romani. Sed amplissimum jus est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini. Quorum in provinciis jurisdictionem praesides earum habent; idem in edictis Aedilium curulium, quorum jurisdictionem in provinciis populi romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.

Pomp. L. 2. §. 10. cit.

Eodem tempore et magistratus jura reddebant, et ut scirent cives, quod jus de quaque re quisque dicturus esset, seque praemuniret, edicta proponebant: quae edicta praetorum jus honorarium constituerunt. Honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat.

Pap. L. 7. §. 1. Dig. de j. et j. (I. 1.)

Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam: quod et honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum.

§. 7. Inst. de nat. jure gent. et civ. (I. 2.)

Praetorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare: quod qui honores gerunt i. e. magistratus, auctoritatem huic juri dederunt.

Ulp. L. 7. D. de jurisd. (II. 1.)

Si quis id, quod jurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit; datur in eum quigentorum aureorum judicium, quod populare est etc.

[1]) Puchta I. §. 79. 80. 114 Errleben I. S. 136 f. Deurer Grundriß S. 69 ff. Anno 2 ff.

§. 5. 5) Responsa prudentium [1]).

Pomp. L. 2. §. 5. Dig. de o. j. (I. 2.)

His legibus latis coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem necessariamque disputationem fori. Haec disputatio et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes juris suis nominibus designantur, [datis propriis nominibus caeteris partibus], sed communi nomine appellatur jus civile.

Id. L. 2. §. 12. eod.

Ita in civitate nostra aut jure, id est, lege constituitur, aut est proprium jus civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit. cet.

Id. L. 2. §. 6. 7. eod.

Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus, prout vellet, institueret, certas solennesque esse voluerunt: et appellatur haec pars juris legis actiones, id est legitimae actiones. Et ita eodem pene tempore tria haec jura nata sunt: leges duodecim tabularum; ex his fluere coepit jus civile, ex iisdem legis actiones compositae sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant; et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est. §. 7. Postea cum Appius Claudius proposuisset et ad formam redegisset has actiones Cn. Flavius scriba ejus, libertini filius, subreptum librum, populo tradidit; et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret et senator et aedilis curulis. Hic liber, qui actiones continet, appellatur jus civile Flavianum, sicut ille, jus civile Papirianum: nam nec Cn. Flavius de suo quidquam adjecit libro. Augescente civitate, quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur jus Aelianum.

§. 8. I. de j. nat. g. et civ. (I. 2.)

Responsa prudentum sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publica interpretarentur, quibus a Caesare jus respondendi datum

est, qui juris consulti appellabantur: quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responsis eorum non liceret, ut est constitutum.

Pomp. L. 2. §. 47. cit.

— — Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur: sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant, sed plerumque judicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit: et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti, sed praestari solere et ideo, delectari se, si quis fiduciam sui haberet, populo ad respondendum se praepararet.

[1]) Puchta I. §. 77. 117.

[2]) S. c. 1 — 3. Cod. Theod. de resp. prud. I. 4. — c. 1 §. 6. Cod. Inst. de vet. j. enucl. I. 17. Deurer S. 140. §. 86.

§. 6. Rechtswissenschaft [1]).

Pomp. L. 2. §. 35. Dig. de o. j.

Juris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt: sed qui eorum maximae dignationis apud populum Romanum fuerunt (eorum) in praesentia mentio habenda est, ut appareat, a quibus et qualibus haec jura orta et tradita sunt. Et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur: caeteri autem ad hunc vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus potius, quam discere volentibus se praestabant.

Pomp. L. 2. §. 38. sq. eod.

Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut dixi, qui primus profiteri coepit: cujus tamen scriptum nullum exstat, sed responsa complura et memorabilia ejus fuerunt. Deinde Sextus Aelius et frater ejus Publius Aelius, et P. Atilius maximam scientium in profitendo habuerunt, ut duo Aëlii etiam consules fuerint. Atilius autem primus a populo sapiens appellatus est. Sextum Aelium etiam Ennius laudavit, et exstat illius liber, qui inscribitur Tripertita, qui liber velut cunabula juris continet. Tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita, jungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio. Ejusdem esse tres libri alii referuntur, quos tamen quidam negant ejusdem esse. Hos sectatus ad aliquid est Cato. — Deinde M. Cato princeps Porciae familiae, cujus et libri exstant, sed plurimi filii ejus, ex quibus caeteri oriuntur. §. 39. Post hos fuerunt P. Mucius et Brutus et Manilius, qui fun-

daverunt jus civile. Ex his P. Mucius etiam decem libellos reliquit, Brutus septem: Manilius tres, et exstant volumina scripta, Manilii monumenta. Illi duo consulares fuerunt; Brutus praetorius; Publius autem Mucius etiam pontifex maximus. §. 40. Ab his profecti sunt P. Rutilius Rufus, qui Romae consul et Asiae proconsul fuit; Paulus Virginius; et Q. Tubero, ille stoicus, Pansae auditor, qui et ipse consul. Etiam Sextus Pompejus Cn. Pompeji patruus fuit eodem tempore: et Coelius Antipater, qui historias conscripsit: sed plus eloquentiae quam scientiae juris operam dedit: etiam L. Crassus, frater P. Mucii qui Mucianus dictus est; hunc Cicero ait juris consultorum disertissimum. §. 41. Post hos Q. Mucius Publii filius, pontifex maximus Jus civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo. — §. 42. Mucii auditores fuerunt complures: sed praecipuae auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Cajus Juventius: ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse, Servius dicit; omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur: alioquin per se eorum scripta non talia exstant, ut ea omnes apetant; denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Servius libros suos complevit: ex cujus scriptura, ipsorum quoque memoria habetur. — §. 42. Servius, cum in causis orandis primum locum aut pro certo post M. Tullium obtineret, traditur ad consulendum Q. Mucium de re amici sui pervenisse, cumque eum sibi respondentem de jure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, et a Q. Mucio responsum esse, nec tamen percepisse, et ita objurgatum esse a Q. Mucio. Namque eum dixisse, turpe esse patricio, et nobili et causas oranti, jus, in quo versaretur, ignorare. Ea velut contumelia Servius tractatus, operam dedit juri civili, et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit; institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae; itaque libri complures ejus exstant Cercinae confecti. Hic cum in legatione perisset, statuam ei populus romanus pro rostris posuit; et hodieque exstat pro rostris Augusti. Hujus volumina complura exstant; reliquit autem prope centum et octoginta libros. — §. 44. Ab hoc plurimi profecerunt: fere tamen hi libros conscripserunt, Alfenus Varus, Cajus Aulus Ofilius, Titus Caesius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Cajus Atejus Pacuvius, Labeo Antistius, Labeonis Antistii pater; Cinna, Publicius Gellius. Ex his decem libros octo conscripserunt, quorum omnes, qui fuerunt, libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus et Aulus Ofilius, ex quibus Varus et consul fuit, Ofilius in equestri ordine perseveravit. Is fuit Caesari familiarissimus et libros de jure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de legibus vicesimae et de jurisdictione primus conscripsit: Idem edictum

praetoris primus diligenter composuit. Nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit. — §. 45. Fuit eodem tempore et Trebatius, qui idem Cornelii Maximi auditor fuit, Aulus Cascellius, Quintus Mucius, Volusii auditor, qui deinde in illius honorem testamento Publium Mucium nepotem ejus reliquit heredem: fuit autem quaestorius, nec ultra proficere voluit, cum illi etiam Augustus consulatum offeret. Ex his Trebatius peritior Cascellio, Cascellius Trebatio eloquentior fuisse dicitur; Ofilius utroque doctior. Cascellii scripta non exstant, nisi unus liber Benedictorum: Trebatii complures, sed minus frequentantur. — §. 46. Post hos quoque Tubero fuit, qui Ofilio operam dedit: fuit autem patricius, et transiit a causis agendis ad Jus civile, maxime postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit apud Cajum Caesarem. Is est Quintus Ligarius, qui, cum Africae oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire: quo nomine eum accusavit, et Cicero defendit. Exstat ejus oratio satis pulcherrima, quae inscribitur, pro Quinto Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est juris publici, et privati; et complures utriusque operis libros reliquit. Sermone etiam antiquo usus affectavit scribere: et ideo parum libri ejus grati habentur. — §. 47. Post hunc maximae auctoritatis fuerunt, Atejus Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio. Fx his Atejus consul fuit: Labeo noluit, cum offeretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, honorem suscipere; sed plurimum studiis operam dedit, et totum annum ita diviserat, ut Romae sex menses cum studiosis esset, sex mensibus secederet, et conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadraginta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur. Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt; nam Atejus Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate, et fiducia doctrinae, qui et in caeteris sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit; et ita Atejo Capitoni Massurius Sabinus successit, Nerva Labeoni, qui adhuc ejus dissensiones auxerunt. Hic etiam Nerva Caesari familiarissimus fuit. Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, et publice primus respondit, posteaque hoc coepit beneficium dari a Tiberio Caesare; [hoc tamen illi concessum erat.] [2]) — Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet; qui in equestri ordine jam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est. Huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. Huic successit Cajus Cassius Longinus, natus ex filia Tuberonis, quae fuit neptis Servi Sulpicii, et ideo proavum suum Servum Sulpicium appellat. — — Nervae successit Proculus. Fuit eodem tempore et Nerva filius, fuit et alius Longinus ex equestri qui-

dem ordine, qui postea ad praeturam usque pervenit, sed Proculi auctoritas major fuit, (nam etiam plurimum potuit), appellatique sunt partim Cassiani, partim Proculejani; quae origo a Capitone et Labeone coeperat. — Cassio Caelius Sabinus successit, qui plurimum temporibus Vespasiani praefectus urbi fuit; Caelio Sabino Priscus Javolenus; Pegaso Celsus pater; patri Celso Celsus filius et Priscus Neratius qui utrique consules fuerunt; Celsus quidem et iterum: Javoleno Prisco Alburnus Valens, et Tuscianus, item Salvius Julianus.

1) Puchta I. §. 96. Lenz a. a. O. S. 150 ff. Deurer S. 72 und 107. — B. W. Leist, Versuch e. Geschichte d. röm. Rechtssysteme, 8. Rostock. 1850.

2) S. oben §. 5.

II. Abschnitt.

Erhaltene Quellenwerke des römischen Rechtes.

I. Nicht officielle Werke mit Ausschluß der Constitutionen-Sammlungen [1].

§. 7. a) In ihrer ursprünglichen Gestalt erhaltene.

1. Gaji Institutionum commentarii quatuor; in einem Codex rescriptus im Jahre 1821 von Niebuhr zu Verona entdeckt [2].

2. Tituli ex corpore Ulpiani (oder: Fragmenta Ulpiani; — nach der gewöhnlichen Annahme aus Ulpian's Liber singularis regularum stammend [3]).

3. Ein kleines Fragment aus Ulpiani Instit. lib. II. [4]).

4. Das Fragmentum »de jure fisci« [5]).

5. Volusii Maeciani »Assis distributio« und Balbi Mensoris »de Asse libellus« [6]).

1) Böcking Inst. I. S. 37 ff.

2) Ed. princeps v. Göschen 8. Berol 1820. — ed. 2 ib. 1824. ed 3. cur. Lachmann. ib. 1843. — Auch von Böcking, Heffter und A. edirt.

3) Die Echtheit derselben ist nicht unangefochten.

4) Entdeckt in einem Ms. der k. k. Hofbibliothek zu Wien, und zuerst herausgegeben von St. L. Endlicher, 8. Vindob. 1835.

5) Von Niebuhr zu Verona entdeckt und von Göschen mit Gajus zugleich herausgegeben.

6) ed Böcking. 16. Bonn. 1831.

§. 8. b) In Umarbeitungen erhaltene [1]).

1. Dosithei Mag. Fragm. enthaltend a) D. Adriani sententiae et Epistolae, b) eine Abhandlung über die Manumission [2]).

2. Notitia dignitatum et administrationum omnium, tam civilium quam

militarium in partibus orientis et occidentis." (Aus dem 4. oder 5. Jahr- nach Chr.) [3].

3. Fragmenta Vaticana (zwischen 420—440 nach Chr.) in einem von A. Majo aufgefundenen Codex rescriptus enthaltene Bruchstücke einer Sammlung von kaiserlichen Gesetzen und Auszügen aus den Schriften römischer Juristen [4].

4. Collatio Mosaicarum et Romanarum legum (aus dem 6. Jahrhunderte) [5].

5. Consultatio veteris Jcti. Eine Sammlung von Constitutionen und Auszügen aus den recept. sent. von Jul. Paulus [6].

6. Julii Pauli Recept. sent. ad fil. l. 5, abgekürzt im Brev. Alar. enthalten [7].

1) S. Deurer S. 136. Nr. 3.
2) In: Lachmann Versuch über Dositheus. 4. Berlin 1837.
3) Ed. Böcking. 8. Bonn 1834. sq.
4) ed Bethmann-Hollweg 12. Bonn 1833.
5) ed. Blume 8. Bonn 1833.
6) Im Corp. jur. Antejust. 4. Bonn. p. 391 — 408.
7) S. §. 16.

II. Sammlungen kaiserl. Constitutionen und officielle Rechtswerke [1].

§. 9. 1. Sammlungen kaiserlicher Constitutionen vor Justinian.

1. Eine Sammlung von Reskripten der Kaiser M. Aurelius und L. Verus von dem Rechtsgelehrten Papirius Justus, wovon sechzehn Bruchstücke in den Just. Digesten enthalten sind.

2. Eine Zusammenstellung kais. Konstitutionen von Jul. Paulus, woraus 28 Stellen in die Pandekten übergegangen sind.

3. Codex Gregorianus (wahrscheinlich unter Diocletian entstanden) eine Sammlung der kaiserlichen Reskripte ihrem ganzen Inhalte nach, die aus 13 Büchern bestanden haben dürfte [2]. Hievon sind jedoch nur 13 Titel auf uns gekommen [3].

4. Codex Hermogenianus [4] (gegen Ende des 4. Jahrh. nach Chr.) in der Hauptsache ein Supplement zu der vorgenannten Sammlung, wovon nur zwei Bruchstücke uns erhalten wurden.

5. Codex Theodosianus, eine auf Befehl Kaiser Theodosius II. (435) veranstaltete und 438 publicirte Sammlung aller leges edictales, welche von Konstantin und den späteren Kaisern erlassen, und seither nicht aufgehoben worden waren [5]. Sie ist in 16 Bücher eingetheilt, welche in Titel zerfallend,

die einzelnen Konstitutionen nach chronologischer Ordnung enthalten. — Von diesen sind vollständig auf uns gekommen das 7 — 16. Buch; während der Inhalt des 1 — 6. Buches erst im laufenden Jahrhunderte durch die von mehreren Gelehrten in Italien gemachten Entdeckungen, mit einiger Vollständigkeit ergänzt wurden [6]). Auf das Privatrecht beziehen sich nur das 1 — 5. Buch und zum Theile das 8. Buch.

[1]) Böcking l. l. S. 47.

[2]) S. zb. Vat. Fragm. §. 266. 268 u. ö.

[3]) Haenel Cod. Gregor. et. Cod. Hermog. fragmenta. 4. Bonn. 1835.

[4]) Nach Hugo (Rechtsgesch. S. 1018) ein bloßer Auszug aus dem Cod. Gregor. Doch wird diese Annahme durch den auf uns gekommenen Inhalt beider Werke widerlegt.

[5]) L. 6. C. Theod. de const. princ. I. 1. Im selben Jahre wurde dieser Cod. Theod. auch im weström. Reiche unter Valentinian III. angenommen.

[6]) Bis dahin kannte man nur den Schluß des 6. Buches und Auszüge aus dem 1 — 6. S. Böcking l. l. S. 52. Um dieses sehr wichtige Rechtswerk hat sich vorzüglich durch seinen umständlichen und gründlichen Commentar Jac. Gothofredus verdient gemacht. (fol. Lug. 1665 VI Bde. Nach G. Tode von Marville herausgegeb. [1]). — N. A. von J. D. Ritter. F. Würzbg. 1736 — 45 6 Bde.) Eine vorzügliche kritische Ausgabe des C. Th. ist die von G. Haenel 4. Bonn. 1837 besorgte; im Corp. J. Antejust. Bonn. vol. II. p. 81 ff. enthalten. — Als Anhang des C. Th. erscheinen meist einige von Theod. II. so wie von späteren, theils österr. theils weströmischen Herrschern erlassene Novellen. S. Böcking l. l. S. 53 — 55.

2. Justinians Gesetzgebung [1]).

§. 10. a) Der erste Codex.

Const. Summa reipublicae.

§. 1: Cum sit necessarium, multitudinem constitutionum tam in tribus veteribus codicibus relatarum, quam post earum confectionem posterioribus temporibus adjectarum, ad brevitatem reducendo, caliginem earum rectis judicum definitionibus insidiantem, penitus exstirpare: ad hoc commune praestandum beneficium Deo praesule prono animo nos dedimus: et electis viris gloriosissimis, tam doctrina legum, quam experientia rerum, studioque reipublicae indefesso, et laudabili proposito pollentibus, sub certis finibus magnum laborem commissimus, per quem, tam trium veterum Gregoriani, Hermogeniani atque Theodosiani Codicum constitutiones, quam plurimas alias post eosdem Codices a Theodosio divinae memoriae caeterisque post eum retro principibus, a nostra etiam clementia positas, in unum Codicem felici nostro vocabulo nuncupandum colligi praecepimus. Tollendis quidem tam praefationibus, nullum suffragium sanctionibus conferentibus, quam contrariis constitutionibus, quae posteriore promulgatione vacuatae sunt: similibus etiam praeter eas, quae eadem pene sanciendo, divisionem juris aliquam

facere noscuntur: ex qua, dividendo vetera, novum aliquid nasci videtur, multis insuper aliis ad rectam hujus Codicis compositionem pertinentibus, iisdem prudentissimis viris a nostro numine mandatis: et nostro studio pro Republica, instituto, suum praesidium Deus omnipotens annuit etc. etc. — (Dat. 7. Id. Apr. 529).

[1]) Deurer S. 146. §. 88 ff.

§. 11. b) Digesten. (Lib. L.)

Const. Deo auctore (de concept. Dig.) §§. 4—9 [4]).

§. 4. Jubemus igitur vobis antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad jus romanum pertinentes et legere, et elimare: ut ex his omnis materia colligatur, nulla, secundum quod possibile est, neque similitudine, neque discordia derelicta; sed ex his hoc colligi, quod unum pro omnibus sufficiat. Quia autem et alii libros ad jus pertinentes scripserunt: quorum scripturae nullis auctoribus receptae, nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem. — §. 5. Cumque haec materia summa nostri numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere extruere, et quasi proprium et sanctissimum templum justitiae consecrare, et in libros quinquaginta, et certos titulos totum (jus) digerere, tam secundum nostri constitutionem Codicis, quam edicti perpetui imitationem, prout hoc vobis commodius esse patuerit: ut nihil extra memoratam consummationem possit esse derelictum: sed his quinquaginta libris totum jus antiquum per millesimum et quadringentesimam pene annum confusum, et a nobis purgatum quasi quodam muro vallatum nihil extra se habeat: omnibus auctoribus juris aequa dignitate pollentibus, et nemini quadam praerogativa servanda: quia non omnes in omnia, sed certi per certa vel meliores, vel deteriores inveniuntur. §. 6. Sed neque ex multitudine auctorum, quod melius et aequius est, judicatote; cum possit unius forsitan et deterioris sententia et multas et majores in aliqua parte superare. Et ideo ea, quae antea in notis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo, nec non Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim obtinebant propter honorem splendissimi Papiniani, non statim respuere: sed si quid ex his ad reflectionem summi ingenii Papiniani laborum, vel interpretationem necessarium esse perspexeritis, et hoc ponere legis vicem obtinens non moremini: ut omnes, qui relati fuerint in hunc Codicem prudentissimi viri habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta, et nostro divino fuerint ore profusa omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas: nam qui non subtiliter factum emen-

dat, laudabilior est eo, qui primus invenit. §. 7. Sed et hoc studiosum vobis esse volumus: ut si quid in veteribus, non bene positum libris inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum (supervacua) longitudine semota, et quod imperfectum est, repleatis, et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis. Hoc etiam nihilominus observando: ut, si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris imposuerunt, non recte scriptum inveniatis, et hoc reformetis, et ordini moderato tradatis; ut hoc videatur esse verum, et optimum, et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum, et ibi positum fuerit. Et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat. Cum enim lege antiqua, quae regia nuncapabatur, omne jus omnisque potestas populi romani in imperatoriam translata sunt potestatem: nos vero sanctionem omnem non dividimus in alias et alias conditorum partes, sed totam nostram esse volumus: quid possit antiquitas nostris legibus abrogare? Et in tantum volumus eadem omnia, cum reposita sunt, obtinere: ut, etsi aliter fuerint apud veteres conscripta, in contrarium autem in positione inveniantur, nullum crimen scripturae imputetur, sed nostrae electioni hoc adscribatur. §. 8. Nulla itaque in omnibus praedicti Codicis membris antinomia (sic enim a vetustate graeco vocabulo nuncupatur) aliquem sibi vindicet locum, sed sit una concordia, una consequentia, adversario nemine constituto. §. 9. Sed et similitudinem, secundum quod dictum est, ab hujusmodi consummatione volumus exsulare, et ea, quae sacratissimis constitutionibus, quas in Codicem nostrum redegimus, cauta sunt iterum poni ex vetere jure non concedimus: cum divalium constitutionum sanctio sufficit ad eorum auctoritatem; nisi forte vel propter divisionem, vel propter repletionem, vel propter pleniorem indaginem hoc contigerit; et hoc tamen perraro, ne ex continuatione hujusmodi lapsus oriatur aliquid in tali prato spinosum. (Dat. 18. Cal. Jan. Lamp. et Oreste v. c. Conss. 530).

Prooem. Jnst. §. 2.

Et cum sacratissimas constitutiones, antea confusas, in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiae volumina, et opus desperatum quasi per medium profundum euntes, coelesti favore jam adimplevimus.

Const. Tanta circa nos etc.

§. 20. Ne autem incognitum vobis sit, ex quibus veterum libris haec consummatio ordinata est, jussimus et hoc in primordiis Digestorum nostrorum inscribi: ut manifestissimum sit, ex quibus legislatoribus, quibusque libris eorum, et quot millibus hoc justitiae romanae templum aedificatum est. Legislatores autem, vel commentatores eos elegimus, qui digni tanto opere erant, et quos et anteriores piissimi principes admittere non sunt indignati: omni-

bus uno dignitatis apice impertito, nec sibi quoquam aliquam praerogativam vindicante: cum enim constitutionum vicem et has leges obtinere censuimus quasi ex nobis promulgatas: quid amplius, aut minus in quibusdam esse intelligatur: cum una dignitas, una potestas omnibus est indulta?

Const. Tanta §§. 2 — 8.

§. 2. Igitur prima quidam pars totius contextus, quae Graeco vocabulo πρῶτα nuncupatur, in quatuor libros seposita est. §. 3. Secundus autem articulus septem libros habet, qui de Judiciis appellantur. §. 4. In tertia vero congregatione omnia, quae de rebus nominantur, contulimus, octo libris eis deputatis. §. 5. Quartus autem locus, qui et totius compositionis quasi quidam invenitur umbilicus, octo libros suscepit: in quibus omnia, quae ad hypothecam pertinent, reposita sunt, ut non a pignoratitia actione in libros de rebus posita multum distarent. Alio libro eodem inserto volumine, qui aedilicium edictum et redhibitoriam actionem et duplae stipulationem, quae de evictionibus proposita est, continet, quia haec omnia titulis emtionum et venditionum consentanea sunt, et praedictae actiones, quasi pedissequae illarum ab initio processerunt, in vetustioris quidem edicti ordinatione in loca devia et multo distantia devagantes, per nostram autem providentiam his congregatae; cum oportuerat, ea, quae de eodem pene loquuntur, in confinio ponere. — Alius itaque liber, post duos primos nobis excogitatus est de usuris et trajectitiis pecuniis, et de instrumentis et testibus et probationibus (nec non praesumtionibus) et memorati tres singulares libri juxta compositionem de rebus positi sunt. Post hos quae de sponsalibus vel nuptiis vel dotibus legibus dicta sunt, reposuimus, tribus librorum voluminibus ea concludentes. De tutelis autem et curationibus geminos libros conscripsimus. Et memoratam ordinationem octo librorum mediam totius operis reposuimus, omnia undique tam utilissima quam pulcherrima jura continentes. §. 6. Quintus autem exoritur nobis Digestorum articulus, in quem de testamentis et condicillis tam privatorum, quam militum omne, quidquid antiquis dictum, inveniat quis depositum; qui de testamentis appellatur. De legatis autem et fideicommissis quinque librorum numerus adgregatus est. Cumque nihil tam peculiare fuerat, quam legatis quidem legis Falcidiae narratio, fideicommissis autem Senatusconsulti Trebelliani; singulis libris utrique eorum applicatis tota pars quinta in novem libros coadunata est. Solum autem Senatusconsultum Trebellianum ponendum esse existimavimus: captiosa etenim et ipse veteribus odiosas Pegasiani Senatusconsulti ambages, et utriusque Senatus consulti ad se tam supervacuas, quam scrupulosas diversitates respuentes, totum jus super his positum Trebelliano Senatusconsulto adjudicavimus. Sed in his nihil de caducis a nobis memoratum est: ne causa quae in rebus non prospere gestis, et tristibus temporibus romanis increbuit calamitatibus, bello

coalescens civili, nostris maneat temporibus, quae favor coelestis et pacis vigor firmavit, et super omnes gentes in bellicis periculis posuit: ne luctuosum monumentum laeta saecula inumbrare concedatur, §. 7. Sexta deinde pars Digestorum exoritur, in quibus omnes bonorum possessiones positae sunt, quae ad ingenuos, quae ad libertinos respiciunt, ut et jus omne, quod de gradibus et adfinitatibus descendit, legitimaeque hereditates, et omnis ab intestato successio, et Tertullianum, et Orphitianum Senatusconsultum ex quibus mater et filii invicem sibi heredes existunt, in geminos libros contulimus, bonorum possessionum multitudinem in compendiosum et manifestissimum ordinem concludentes. Post haec ea, quae de operis novi nunciationibus, damnique infecti, et pro aedificiis dirutis, et eorum insidiis, et quae de aqua pluvia arcenda veteribus auctoribus placita sunt: nec non de publicanis, et donationibus tam inter vivos, quam mortis causa conficiendis cauta legibus invenimus, in librum singularem deduximus. De manumissionibus autem et de liberali causa alius liber respondet: quemadmodum et de adquisitione tam dominii, quam possessionis, et titulis, qui eam inducunt, multae variae lectiones uni sunt insertae volumini, alio libro deputato his, qui judicati vel in jure confessi sunt, et de bonorum detentionibus et venditionibus et ut ne quid in fraudem creditorum fiat. Postque haec omnia interdicta glomerata sunt: et deinceps exceptiones de temporum prolixitatibus: et de obligationibus et actionibus liber iterum singularis extenditur: ut praefata sexta pars totius Digestorum voluminis octo libris definiatur. §. 8. Septimus autem et novissimus articulus Digestorum sex libris formatus est, quos de stipulationibus (seu verborum obligationibus), et fidejussoribus et mandatoribus, nec non novationibus, et solutionibus et acceptilationibus et de praetoriis stipulationibus omne quod jus invenitur, gemino volumine inscriptum est, quod in libris antiquis nec numerari possibile fuit. Et post hoc duo terribiles libri positi sunt, pro ledictis privatis, et extraordinariis, nec non publicis criminibus, qui omnem continent severitatem poenarumque atrocitatem. Quibus permixta sunt et ea, quae de audacibus hominibus cauta sunt, qui se celare conantur, et contumaces existunt: et de poenis, quae condemnatis infliguntur, vel conceduntur: nec non de eorum substantiis. Liber autem singularis pro appellationibus nobis excogitatus est contra sententias, tam civiles, quam criminales causas finientes. Caetera autem omnia, quae ad municipales, vel de decurionibus, et muneribus vel publicis operibus vel nundinis, et pollicitationibus, et diversis cognitionibus (et censibus) vel significatione verborum veteribus inventa sunt, quaeque regulariter definita, in sese recepit quinquagesimus totius consumummationis perfectus.

Ib. §. 21.

Hoc autem, quod et ab initio nobis justum visum est, cum hoc opus fieri Deo adjuvante mandabamus, tempestivum nobis videtur, et in praesenti sancire, ut nemo neque eorum, qui in praesenti juris peritiam habent, neque (qui) postea fierent, audeat commentarios iisdem legibus adnectere: nisi tantum si velit eas in graecam vocem transformare sub eodem ordine, eademque consequentia, sub qua et voce romana positae sunt: hoc quod Graeci κατὰ πόδα dicunt, et si quid forsitan per titulorum subtilitatem adnotare maluerint, et ea, quae Paratitla nuncupantur, componere; alias autem legum interpretationes, imo magis perversiones, eos jactare non concedimus: ne verbositas eorum aliquod legibus nostris adferat ex confusione dedecus: quod et in antiquis edicti perpetui commentatoribus factum est, qui opus moderate confectam, huc atque illuc in diversas sententententias producentes in infinitum distraxerunt, ut pene omnis romana sanctio esset confusa. Quos si passi non sumus, quemadmodum posteritatis admittatur vana discordia? Si quid autem tale facere ausi fuerint: ipsi quidem falsitatis rei constituantur, volumina autem eorum omnimodo corrumpentur. Si quid vero, ut supra dictum est, ambiguum fuerit visum: hoc ad imperiale culmen per judices referatur, et auctoritate augusta manifestetur, cui soli concessum est leges et condere, et interpretari.

[1]) Die zu dieser Commission berufenen Mitglieder werden in der Const. Tanta circa nos etc. (de confirm. Dig.) §. 9. (17 Cal. Jan. Just. ter Consule. 533) angeführt.

§. 12. c) Die Institutionen. (Lib. IV.)

Prooem. Inst. §. 3 und 4.

§. 3. Cumque hoc, Deo propitio, peractum est: Triboniano, viro magnifico, Magistro, et Exquaestore sacri palatii nostri (et Exconsule), nec non Theophilo, et Dorotheo, viris illustribus, Antecessoribus, (quorum omnium solertiam, et legum scientiam et circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter, ut ipsi nostra auctoritate, nostrisque suasionibus Institutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiale splendore appetere; et tam aures, quam animi vestri, nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant: et quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones imperatorias legerent hoc vosa primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut et initium vobis, et finis legum eruditionis a voce Principali procedat. §. 4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum, seu Pandectarum (in quibus omne jus antiquum collectum est, quod per eundem virum excelsum, Tribonianum, nec non caeteros viros illustres et facundissimos confecimus) in quatuor

libros easdem Institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimae scientia primae elementa.

C. Deo auctore. §. 11.

Ideo jubemus, duobus istis codicibus omnia gubernari: uno Constitutionem: altero juris enucleati, et in futurum codicem compositi: vel si quid aliud a nobis fuerit promulgatum Institutionum vicem obtinens ut rudis animus studiosi simplicibus enutritus, facilius ad altioris prudentiae redigatur scientiam.

C. Tanta §. 11.

Sed cum prospeximus, quod ad portandam tantae sapientiae molem non sunt idonei homines rudes, et qui in primis legum vestibulis stantes, intrare ad arcana eorum properant; et aliam mediocrem eruditionem praeparandam esse censuimus, ut sub ea colorati, et quasi primitiis omnium imbuti, possint ad penetralia eorum intrare, et formam Legum pulcherrimam non conniventibus oculis accipere. Et ideo Triboniano viro excelso, qui ad operis gubernationem electus est, nec non Theophilo, et Dorotheo, viris illustribus et fucundissimis antecessoribus accessitis mandavimus, quatenus libris, quos veteres composuerunt, qui prima legum argumenta continebant, et Institutiones vocabantur, separatim collectis, quidquid ex his ūtile et aptissimum, et undique sit elimatum, et rebus, quae in praesenti aevo in usu vertuntur, consentaneum inveniatur, hoc et capere studeant, et quatuor libris reponere, et totius eruditionis prima fundamenta atque elementa ponere: quibus juvenes suffulti, possint graviora et perfectiora legum scita sustentare. Admonuimus autem eos, ut memores etiam nostrarum fiant constitutionum, quas pro emendatione juris promulgavimus, et in confectione Institutionum etiam eadem emendatione ponere non morentur: ut sit manifestum et quid antea vacillabat, et quid postea in stabilitatem redactum est. Quod opus ab his perfectum, ut nobis oblatum et relectum est, et prono suscepimus animo, et nostris sensibus non indignum esse judicavimus: et praedictos libros constitutionum vicem habere jussimus: quod et in oratione nostra, quam eisdem libris praeposuimus, apertius declaratur.

§. 13. d) Die 50 Decisiones.

Const. Cordi nobis est, (de emend. Cod.) §. 1. Postea vero cum vetus jus considerandum recepimus tam quinquaginta decisiones fecimus, quam alias ad commodum propositi operis pertinentes plurimas constitutiones premulgavimus: quibus maximus antiquarum legum articulus emendatus et coarctatus est, omneque jus antiquum supervacua prolixitate liberum atque enucleatum in nostris Institutionibus et Digestis reddidimus.

§. 14. e) Codex repetitae praelectionis. (Lib. XII.)

Const. Cordi Pr. §§. 2, 3.

Cordi nobis est, Patres Conscripti semper nostri animi curas rebus communibus avidissime impendere, ut nihil a nobis inceptum, imperfectum relinquatur. Igitur in primordio nostri imperii sacratissimas constitutiones, quae in diversa volumina fuerant dispersae; et quam plurima similitudine, nec non diversitate vacillabant, in unum corpus colligere, omnique vitio purgare proposuimus: et hoc jam per viros excelsos, et facundissimos perfectum est, et a nobis postea confirmatum: quod geminae constitutiones nostrae, quae ante positae sunt, ostendunt. §. 2. Sed cum Novellae nostrae tam decisiones, quam constitutiones, quae post nostri Codicis confectionem latae sunt, extra corpus ejusdem Codicis divagabantur, et nostram providentiam nostrumque consilium exigere, videbantur, quippe quum earum quaedam ex emersis postea factis aliquam meliore consilio permutationem vel emendationem desiderabant.: necessarium nobis visum est, per Tribonianum virum excelsum, magistrum exquaestorem et exconsulem legitimum operis nostri ministrum; nec non virum magnificum quaestorem et Berytiensium legum doctorem Dorotheum; Mennam insuper et Constantinum et Joannem, viros eloquentissimos togatos fori amplissimae sedis, easdem constitutiones nostras decerpere, et in singula discreta capitula, ad perfectarum constitutionum soliditatem competentibus supponere titulis, et prioribus constitutionibus eas aggregare. — §. 3. Supradictis itaqui magnificis et prudentissimis viris permisimus, haec omnia facere; et si qua emendatione opus foret, hanc facerent non titubante animo, sed nostra auctoritate freti; constitutiones vero superfluas, vel e posterioribus sanctionibus nostris jam vacuatas, vel si quae similes vel contrariae invenirentur, circumducere, et a prioris codicis congregatione separare; et tam imperfectas replere, quam nocte obscuritatis obductas, nova elimationis luce detegere, ut undique non solum Institutionum et Digestorum via dilucida et aperta pateat, sed etiam constitutionum nostri Codicis plenum jubar omnibus clareat; nulla penitus nec simili, nec diversa, nec inusitata relicta constitutione; cum nemini venit in dubium, quod repetita praelectio probavit, hoc satis validum, satisque esse formosum. In antiquis etenim libris non solum primas editiones, sed etiam secundas, (quas repetitas praelectiones veteres nominabant) subsecutas esse invenimus, quod ex libris Ulpiani viri prudentissimi ad Sabinum scriptis promptum erat quaerentibus reperire.

§. 15. f) Die Novellen [1]).

C. Cordi. §. 4.

His igitur omnibus ex nostra confectis sententia, commemoratus

Justinianens Codex a praedictis gloriosissimis et facundissimis viris purgatus et candidus factus, omnibus ex nostra jussione et circumductis, et additis, et repletis, nec non transformatis, nobis oblatus est; et jussimus (in) secundo eum ex integro conscribi non ex priore compositione, sed ex repetita praelectione: et eum nostri numinis auctoritate nitentem, in omnibus judiciis solum, quantum ad divales constitutiones pertinet, frequentari ex die quarto calendas Januarii, quarti nostri felicissimi consulatus et Paulini viri clarissimi: nulla alia extra corpus ejusdem Codicis constitutione legenda: nisi postea varia rerum natura aliquid novum creaverit, quod nostra sanctione indigeat. Hoc etenim nemini dubium est, quod si quid in posterum melius inveniatur, et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc a nobis et constituatur, et in aliam congregationem referatur, quae novellarum nomine constitutionum significetur.

[1]) Biener Gesch. d. Novellen. 8. Berlin 1824. Errleben Röm. R. I. S. 295. Innerhalb des Zeitraumes von 535 — 565 erließ Justinian 166 (uns erhaltene) meist griechisch, zum Theile griechisch und lateinisch abgefaßte Novellen. — Eine officielle Sammlung derselben existirt nicht. Privatsammlungen scheinen 3 bestanden zu haben. a) Eine derselben (125 Nov. enth.) liegt der von dem Antecessor Julianus (zu Konstantinopel) um die Mitte des 6. Jahrh. n. Chr. lateinisch verfaßten sog. »Epitome Juliani« zu Grunde. (S. Böcking. l. l. S. 115) — b) Eine andere (134 Nov. befaßend) ist in lateinischer Uebersetzung schon den Glossatoren bekannt geworden und unter dem Titel »Authenticum,« oder »Liber Authenticorum« nach Ausscheidung von 37 Novellen, in 9 Collationes und 98 Titel (Nov. 8 in 2 Titel) getheilt, in die glossirten Ausgaben übergegangen. (Versio Vulgata.) c) Die dritte Sammlung (wahrscheinlich zu Konstantinopel unter Tiber II. angefertigt) enthält 168 Novellen, und zwar die in griechischer Sprache erlassenen im Originaltexte, die lateinisch publicirten aber nur in griechischen Auszügen. An Justinianischen Novellen finden sich in derselben blos 157; (darunter 4 doppelt) dann 4. Nov. Justins II; 3 von Tiber II, und 4 Formae der praef. praetorio. Sie ist in die nicht glossirten Ausgaben des C. Juris aufgenommen. S. noch Böcking l. l. S. 73 f. über die Ordnung der Novellen in den verschiedenen Sammlungen.

III. Abschnitt.

§. 16. Die Leges Romanae Barbarorum [1]).

1. Edictum Theodorici (500 n. Chr.) aus röm. Rechtsquellen zusammengetragen, in 154 Kapiteln.

2. Lex Romana Visigothorum, auch Breviarium Alarici genannt, (506 n. Chr. unter Alarich II.) Auszüge aus dem Cod. Theod. und Constitutionen der Kaiser Theodos und A., dann aus den Schriften des Gajus (Inst.), J. Paulus (S. §. 8), Papinian, dem Cod. Gregor. und Hermogen. enthaltend.

3. Lex Rom. Burgundionum, auch Papian genannt [2]) aus der 1. Hälfte

des 6. Jahrh. n. Ch.) aus der lex R. Visigoth. und den ursprünglichen Quellen derselben arbeitet.

[1]) Deurer. S. 143 ff.
[2]) Böcking. S. 94 N. 26.

IV. Abschnitt.

§. 17. Die wichtigeren nachjustinianischen Rechtswerke im Oriente [1]).

1. Theophilus 's gr. Paraphrase der Institutionen [2]).

2. Die Basilica unter K. Leo. (der v. J. 886—911 regierte) in 60 Büchern, aus Uebersetzungen der just. Rechtsbücher und Commentaren zu denselben, mit Weglassung des inzwischen Veralteten, und Ergänzung durch neuere Gesetze, bearbeitet [3]). Von diesen B. sind 36 B. vollständig, 7 theilweise, 17 in Auszügen vorhanden.

3. Die Novellen des Kaiser Leo, 113 an der Zahl, aus den Jahren 887—893 [4]).

[1]) Böcking l. l. S. 97 f.
[2]) Gr. und lat. v. Otto Reiz. 4. Hag. Com. 1551. Andere griech. Uebersetzungen der just. Rechtsbücher sind uns nicht erhalten.
[3]) Ob die uns erhaltenen B. die von K. Leo publicirten seien, oder aus der von K. Constantin Porphyr. veranstalteten Umarbeitung derselben herrühren, ist unter den Gelehrten streitig. — Ausg. d. B.: Gr. et lat. ed. Annib. Fabrot. f. Paris 1847. 7 Bde. — Neueste Ausg. v. Heimbach — Haubold Manuale Basilicorum, exhibens collat. jur. Just. cum jure graeco postjust. 4. Lipsiae 1819 — Synopsis Basil. ed. Leunclavius. F. Basil. 1578. Ueber die Scholien zu den Basiliken. S. Böcking l. l. 108.
[4]) Griech. zuerst Paris 1558. Lat. v. Agylaeus 1569. Jetzt gewöhnlich den Ausg. des C. J. beigegeben.

V. Abschnitt.

§. 18. Erhaltung und Ausbreitung des römischen Rechtes im Abendlande. Kurze Geschichte der sogenannten Reception des römischen Rechts in Deutschland [1]).

[1]) C. F. v. Savigny Gesch. d. röm. Rechts im Mittelalter 8. Heidelberg 1815—1831. 6. Bde. A Duck de usu et auctoritate j. civ rom. in dominiis princ. christ. lib. 2. 12 Lugd. B. 1654. Böcking l. l. S. 113 ff. Deurer S. 185 ff.

Anhang.

§. 19. a) Methoden die Justinianischen Rechtsbücher zu citiren.

A. Aeltere Methoden.

I. Der Glossatoren.

a) Inst. de success. cognat. §. Qua parte.

b) Dig. de hered. pet. L. Si a domino §. Si possessor.

c) Cod. ad Sct. Tertull. L. Si quis. §. Sin autem.

Nach den Glossatoren

II. a) §. Qua parte. Inst. de succ. cogn.

b) L. Si a domino §. Si possessor. Dig. de hered. pet.

c) L. Si quis. §. Sin autem. C. ad Sct. Tertull.

III. a) §. Qua parte 1. Inst. de succ. cogn.

b) L. Si a domino 36. §. Si possessor. 2. Dig. de hered. pet.

c) L. Si quis 7. §. Sin autem 1. Cod. ad Sct. Tertull.

B. Neuere Methoden.

IV. a) §. 1. Inst. de success. cogn.

b) L. 36. §. 2. Dig. de hered. pet.

c) L. 7. §. 1. Cod. ad Sct Tertull.

V. a) §. 1. Inst. de success. cogn. III. 5.

b) L. 36. §. 2. Dig. de hered. pet. V. 3.

c) L. 7. §. 1. Cod. ad Sct. Tertull. VI. 56.

VI. a) §. 1. Inst. III. 5.

b) L. 36. §. 2. Dig. V. 3.

c) L 7. §. 1. Cod. VI. 56.

Das 30, 31 und 32. Buch der Digesten hat jedes nur einen einzigen Titel, mit der Aufschrift: de legatis et fideicomissis, und werden insgemein so citirt: L. 5. Dig. de leg. I. (scil. L. 5. Dig. lib. XXX.); Dig. de leg. II. (scil. Lib. XXXI.) Dig. de leg. III. (scil. L. XXXII.) Die Novellen werden von den Glossatoren nach den Ueberschriften der Titel und den Eingangsworten der Capitel (§. von ihnen genannt) angeführt. Z. B. Auth. de hered. ab int. §. si quis; oder Auth. de hered. ab int. §. si quis Coll. IX. Jetzt citirt man: Nov. CXVIII. c. 1. [1]).

[1]) Erklärung der Abkürzungen: ff.; h. t.; eod.; L. un.; L. ult.; L. fin. §. ult.; §. fin.; arg.; verb.; s.; ï. S. Deurer Grundriß S. 198.

§. 20. b) Ausgaben des Corpus juris civilis.

I. Mit der Glosse [1])

1. Venet. per Jac. Rubeum fol. 1476—1478. 5 voll.

2. Ibid. apud Bapt. de Tortis. 1484—1488, zuletzt (11. Ausg.) 1512—1514. fol. 5 v.

3. Lugduni apud Franc. Fradin. 1510—1514. fol. 5. v.; zuletzt (9. A.) 1536—1537.

4. Ib. apud Hug. a Porta. 1538—1540 fol. 5 v.; zuletzt (12. A.) 1575.

5. Paris. ap. fratr. Senneton. 1549—1551 fol. 5 v.

6. Ib. ap. Seb. Nivellium. 1559. fol. 5 voll.

7. Lugd. cur. D. Gothofredo ap. 1589. fol. 6 voll, und öfter, zuletzt cur. Jo. Fehii. 1627. 6 voll.

8. Lugd. cur. Pet. ab Area Baudoza Cestii 4. 1593. 4 voll.

II. Ohne der Glosse.

1. E rec. Greg. Haloandri. Basil. 1541. fol. 3 voll.

2. cur. Russardi. Lugd. 1560—1561. fol.

3. c. not. Dion. Gothofredi 4. Genev. 1583, und öfter; insbesondern cur. S. van. Leeuwen. Amstd. Elzevir. 1836. fol. 2 voll. (öfters nachgedruckt.)

4. ed C. H. Feyesleben. 4. Col. Munat. 1734 u. öft.

5. rec. Gebauer cur. Spangenberg. 4. Göttg. 1776—1797. 2 voll.

6. ed. J. L. G. Beck. 8. Lips. 1825—1836 und 4. Lips. 2 voll.

7. edd. A. et M. Kriegel, A. Hermann et E. Osenbrüggen. 4. Lips. 1833—1836. 3 v.

Eine deutsche Uebersetzung des C. J. erschien unter der Redaktion von C. F. Otto, Br. Schilling u. L. F. H. Sintenis. 8. Leipzig 1830 — 33. 7 Bde.

[1]) Spangenberg Einleitung in das justin. Rechtsbuch. 4.

B. System des römischen Privatrechtes im Grundrisse.

§. 21. Uebersicht des Systems [1]).

I. Allgemeiner Theil [2]).

II. Besonderer Theil.

A. Einfache Privatrechte.

1. Vermögensrechte.

a) Dingliche Vermögensrechte.

b) Forderungs-Rechte.

2. Familien-Recht.

B. Zusammengesetzte Privatrechte.

1. Familiengüter-Recht.

2. Erbrecht.

[1]) S. Böcking Institutionen I. S. 177 f. Vergl. die das. S. 162 ff. enthaltene Darstellung des Systems der justin. Institutionen.

[2]) Ueber die Nothwendigkeit des sog. „allgemeinen Theiles" S. Savigny System d. heut. röm. Rechts 1. Bd. 8. Berlin 1840 S. 390.

I. Allgemeiner Theil.

§. 22. Vorbemerkung.

Erstes Hauptstück.

Vom objektiven Rechte [1]).

I. Ueberhaupt.

§. 23. a) Darstellung des römischen Gegensatzes von ju naturale, gentium et civile [2]).

Gajus L. 9. D. de just. et jure (I. 1.)

Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur. —

§. 11. I. de jure nat. gent. et civ. (I. 2).

Sed naturalia quidem jura, quae apud omnes gentes peraeque observantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. —

Ulpian L. 6. D. de just. et jure.

Jus civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit. Itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile, efficimus. —

§. 11. I. de rerum divisione (II. 1.).

Singulorum autem hominum multis modis res fiunt; quarundam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium: quorundam (vero) jure civili. —— Palam est autem, vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. Civilia enim jura tunc esse coeperunt, quum et civitates condi et magistratus creari, et leges scribi coeperunt. (Aehnlich Gajus L. 1. pr. Dig. de adqu. rer. dom. (XLI. 1.) —

Ulp. L. 4. Dig. de just. et j.

Manumissiones quoque juris gentium sunt. Est autem manumissio, de manu missio, id est, datio libertatis. Nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est: manumissus liberatur potestate. Quae res a jure gentium originem sumsit; utpote cum jure naturali omnes

liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed postea quam jure gentium servitus invasit, sequutum est beneficium manumissionis: et cum uno naturali nomine homines appellaremur, jure gentium tria genera esse coeperunt: Liberi, et his contrarium servi et tertium genus liberti, id est, hi, qui desierunt esse servi. —

Vgl. Tryphonin. L. 64. Dig. de cond. ind. (XII. 6.) §. 2. Inst. de jure person (I. 3.)

Ulp. L. 1. §. 3. D. de just. et jure.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim, caetera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia censeri — [3]).

Jus civile im engsten Sinne:

Pomp. L. 2. §. 12. Dig. de orig. j. (I. 2.) Proprium jus civile est, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit.

[1]) S. Ihering a. a. O. I. S. 204 und II. 79.

[2]) S. Dirksen Vermischte Schriften I. 8. Berlin 1841. S. 200. Savigny a. a. O. I. §. 8. 22 und Beilage I. Puchta Instit. I. §. 83. f. — Erxleben Röm. Recht. 1. Bd. 8. Göttingen 1854. S. 103.

[3]) A. Vinnius Comment. ad Inst. 4. Lugd. 1767. tom I. p. 13. Ulr. Huber Praelect. Jur. civ. 4. Lips. 1725 I. pag. 9.

§. 24. b) Verschiedenheit seiner Quellen.

1. Gesetzes-Recht.

§. 3. J. de jure nat. gent. et civili (I. 2.).

Constat autem jus nostrum aut ex scripto. aut ex non scripto, ut apud Graecos τῶν νόμων, οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum jus est lex, plebiscita, senatus consulta, principium placita, magistratuum edicta, responsa prudentum. —

§. 6. J. eod.

Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem: quum lege regia, quae de ejus imperio lata est, populus ei et in eum omne imperium suum et potestatem concedat. Quodcunque ergo imperator per epistolam constituit vel cognoscens decrevit, vel edicto praecepit, legem esse constat. Haec sunt, quae constitutiones appellantur. Plane ex his quaedam sunt personales, quae nec ad exemplum trahuntur (quoniam non hoc princeps vult). Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur. Aliae autem, quum generales sint, omnes procul dubio tenent [1]).

2. Gewohnheits-Recht.

§. 9. J. ibid.

Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur.

[1]) Cocceji. Jus civile controv. tom I. 4. Francft. 1755. p. 46. Nr. 2.

§. 25. c) Inhalt des objectiven Rechts.

Modest. L. 7. Dig. de legib. (I. 3.)

Legis virtus haec est, imperare, vetare, permittere, punire.

A. Absolute Rechtsbestimmungen (Jus publicum im uneig. S.)

α. mit präceptiven

β. mit prohibitiven Inhalte.

Ulp. L. 45. §. 1. Dig. de reg. jur (L. 17.) [1]).

Privatorum conventio juri publico non derogat.

S. auch Papin. L. 38 Dig. de pact. (II. 14.) [2]).

Römische Eintheilung des Jus publicum: in Lex perfecta, plus quam perfecta, minus quam perfecta u. imperfecta. Tit. ex corp. Ulp. I. §. 2. 3. Macrob. Somn. Scip. II. 17.

Die Wirkung der Nichtbefolgung des absoluten Rechts ist regelmäßig „Nichtigkeit des gesetzwidrigen Actes, welche entweder von selbst eintritt, oder falls die absolute Rechtsbestimmung nur zu Gunsten eines bestimmten Subjectes bestände, auf dessen Begehren.

Ausführung.

1. Bei präceptiven Inhalte,

α. wenn sich dieser auf wesentliche Momente des Geschäftes bezieht [3]).

Vgl. L. 2. pr. Dig. de rebus cred. (XII. 1.) — L. ult. Dig. de praescr. verb. (XIX. 5.)

β. bei dessen Beziehung auf unwesentliche Momente [4]).

2. Bei prohibitiven Inhalte. Regel:

Theod. et Valent. c. 5. Cod. de leg. (I. 14) . . Generaliter sancimus, ut legislatori, quod fieri non vult, prohibuisse tantum sufficiat, ceteraque, quasi expressa, ex legis liceat voluntate colligere; hoc est, ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit. inutile esse debere, quod factum est.

Ausnahmen.

α. Wenn das Gesetz dem bei der Annullirung des gesetzwidrigen

Actes Interessirten zu diesem Behufe ein besonderes Rechtsmittel darbietet [5]).

β. Verhängung einer Strafe unter Aufrechthaltung des Actes [6]).

Gemeinschaftliche Bestimmung zu 1. u. 2.

Ulp. L. 18 Dig. de Verb. obl. (XLV. 1.) . . . duae sunt quodammodo stipulationes, una utilis, alia inutilis; neque vitiatur utilis per hanc inutilem [7]).

cit. c. 5. Cod. de leg. (I. 14.)

Non dubium est, in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem.

B. Vermittelnde Rechtsbestimmungen [8]). (Hypothetische, dispositive, permissive Rechtsbestimmungen.) Die Wirksamkeit solcher Rechtsbestimmungen wird nur durch die wirklich geschehene Aeußerung des Privatwillens ausgeschlossen [9]).

[1]) Savigny I. §. 16.

[2]) S Böcking a. a. O. S. 381. Nr. 4.

[3]) Böcking S. 491. N. 11. Savigny IV. S. 550 f.

[4]) S. u. A. Zoesius Comment. ad Dig. 4. Colon. 1716 p. 28.

[5]) J. H. Boehmer Exerc. ad Pand. tom V. p. 330.

[6]) Voët. Comment. ad Pand. tom I. (Hag. Com. 1731) pag. 18.: Multa in Jure fieri prohibentur, quae tamen facta tenent. — Ueber die irrige Auslegung des Ausspruches des Papin. in L. 41 Dig. de poenis XLVIII. 19.

[7]) S. noch Glück Pand I. S. 102.

[8]) Savigny I. §. 16.

[9]) Kierulff Theorie des gemeinen Civilrechts. 1. Bd. 8. Altona 1837. S. 79. Anm. — Vgl. L. 78. §. 1. fin. Dig. de leg. III.

§. 26. d. Umfang des objectiven Rechts [1]).

1. Jus commune und jus singulare. (Reines Rechts- und Utilitäts-Princip.)

Paul. L. 16. Dig. de legib. (I. 3.)

Jus singulare est, quod contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem introductum est.

Id. L. 14. eod. Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias [2]).

2. Jus universale und particulare (Unterschied der räumlichen Geltung).

3. Jus generale und jus speciale (Unterschied der Geltung für alle oder einzelne Classen von Personen, Sachen oder Verhältnissen).

Gemeinschaftliche Bestimmung.

Pap. L. 80. Dig. de reg. j. (L. 17.)

In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

Lösung der Collision der Rechtsbestimmungen verschiedener Staatsbezirke [3]).

a) Rücksichtlich der persönlichen Fähigkeit [4]) und der beweglichen Sachen [5]).

b) Rücksichtlich unbeweglicher Sachen [6]).

c) Rücksichtlich der Gültigkeit und rechtlichen Wirkung des Geschäftes (»Locus regit actum«).

Julian. L. 21. Dig. de obl. et act. (XLIV. 7.)

Contraxisse autem unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit.

[1]) G. Bruns in der allg. Encykl. v. Ersch und Gruber I. Sect. 57. Bd. S. 208 ff. Savigny I. S. 61 f. Böcking a. a. O. I. S. 383.

[2]) Ihering a. a. O. S. 40. Nr. 18.

[3]) Hommel Rhapsodia Quaest. tom. II. 4. Bayreuth. p. 562. sq. Mühlenbruch Doctrina Pand. tom. I. p. 161. sq. Thibaut Civil. Abh. p. 108.

[4]) L. 19. 34. 65. Dig. de jud. V. 1.

[5]) »Mobilia sequuntur personam«; »m. quasi ossibus inhaerent« — — L. 19. §. ult. Dig. eod. — L. 2. Dig de pec. leg. XXXIII. 9.

[6]) c. ult. Cod. ubi in rem act. ex. deb. III. 19.

II. Vom Jus scriptum u. non scriptum im Besonderen.

A. Vom Jus scriptum.

§. 27. a) dessen Quelle (nach justin. Recht).

c. 12. §. 1. fin. Cod. de legib. (I. 14.)

. . (tam) conditor, (quam interpres) legum solus imperator recte existimabitur, nihil hac lege derogante veteris juris conditoribus, quia et eis hoc majestas imperialis permisit.

b) Unterworfene Subjekte.

Marcian L. 2 Dig. de leg. (I. 3.) — Lex — — ad cujus praescriptum omnes, qui in ea republica sunt, vitam instituere debent.

Ulp. L. 31. Dig. eod.

Princeps legibus solutus est. Augusta autem, licet legibus soluta non est, principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent [2]).

Theod. et Valent. c. 4. Cod. de leg. (I. 14.)

Digna vox est majestate regnantis, legibus allegatum se principem profiteri; adeo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas. Et revera majus imperio est, submittere legibus principatum [3]).

[1]) Vgl. c. 3. Cod. de legib. I. 14.
[2]) Vgl. c. 19. Cod. de testam. VI. 23. — Ueber diesen Satz haben schon die alten Juristen ungemein viel geschrieben. S. Barbosa Collectanea in Cod. Fol. Lugd. 1657. tom. I. p. 127.
[3]) Vgl. c. 8. C. de test. VI. 23. — c. 6. C. qui test. fac. pass. VI. 22.

c) Beginn seiner Wirksamkeit.

Mit dem Momente der Publikation (Wesentlichkeit derselben) [1]). arg. c. g. Cod. de leg. (I. 14.)

Leges sacratissimae, quae constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent [2]).

c. 65. fin. C. de de cur. (X. 32.) Ea videlicet constitutione divae memoriae Zenonis ex die, quo promulgata est, suas vires obtinente.

Gesetze wirken nicht zurück [3]).

c. 7. Cod. eod.

Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit [4]).

[1]) Leyser Medit. ad Pand. tom. I. 72. Nov. 66 c. 1. betrifft einen besonderen Fall.
[2]) Vgl. c. 12. Cod de jur. et facti ign. I. 18.
[3]) A. D. Weber über die Rückanwendung positiver Gesetze 8. Hannover 1811. F. Bergmann das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrechte. 8. Das. 1818. F. G. Georgii im Arch. f. civ. Praxis III. S. 145 ff. Vangerow, Pand. I. §. 26. Anm. Savigny VIII. S. 368. Kierulff. S. 63 f. — Die Nichtrückwirkung der Gesetze pflegte man schon in alten röm. Gesetzen ausdrücklich hervorzuheben. S. L. 1. Dig. ad leg. Falc. XXXV. 2. — L. 12. Dig. ad legem Jul. de adult. XLVIII. 5.
[4]) Vgl. c. 2. Cod. de vet. jure enucl. I. 17. c. 22. §. 1. C. de S. S. ecclesiis I. 2. c. un C. de contract. jud. I. 52. c. 17. C. de fide instrument. IV. 21. — Nov. 19. pr. et c. 1. — Nov. 115. c. 1.

d) Anwendung und Auslegung desselben [1]).

1. Begriff der Auslegung [2]).

Celsus L. 17. Dig. de leg. (I. 3.)

Scire leges, non est verba earum tenere, sed vim et potestatem.

Paullus L. 19. Dig. ad exh. (X. 4.)

Non oportet jus civile calumniari, neque verba captari, sed, qua mente quid diceretur, animadvertere.

2. Gewöhnliche (aber unrichtige) Eintheilungen der Auslegung.

A. Legale [a) authentische, b) usuelle] und doktrinelle Auslegung [3]).

B. Grammatische und logische Auslegung [4]).

3. Die wahre Auslegung schließt wesentlich vier Momente in sich:

1. Das grammatische, 2. das logische, 3. das historische, 4. das sistematische [5]).

4. Ueber den Grund (ratio) des Gesetzes. Sein Unterschied von der occasio legis. Der Satz: cessante ratione legis, cessat etiam lex ipsa ist, als allgemeine Regel gefaßt, falsch [6]).

5. Die Aequitas als Hilfsmittel der Auslegung.

Marcell. L. 192. §. 1. Dig. de reg. jur.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justum est, quam tutius.

Celsus L. 18. Dig. de leg. (I. 3.)

Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur.

Die Aequitas ist nicht gleichbedeutend mit der (subj.) Billigkeit. [Pomp. L. 106. D. de reg. j.: Jure (naturae) aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem.] Sie ist vielmehr, im Gegensatze zu dem starren Festhalten an der gesetzlichen Norm, dasjenige Element, welches die aus der nothwendigen Allgemeinheit des Gesetzes für Einzelfälle entspringende Ungleichheit und Härte ausgleicht [7]).

6. Die eigentlichen schwierigen Fälle der Auslegung und Anwendung treten ein bei [8]):

1. unbestimmten Ausdrucke [a) Unvollständigkeit, b) Vieldeutigkeit, α. eines einzelnen Wortes, β. einer ganzen Konstruktion] 2. unrichtigem Ausdrucke [a) Ausdehnende und b) einschränkende Auslegung.] (Argumentum a Contrario). 3. Widersprüchen im Gesetze [9]). 4. Lücken desselben. — Analogie [10]). Ihr Unterschied von der ausdehnenden Auslegung.

[1]) Thibaut Theorie der logischen Auslegung des röm. Rechts. 8. Altona 1806. (2. A.) Clossius Hermeneutik des röm. Rechts. 8. Leipzig 831. — Savigny. I. S. 203 f.

[2]) Interpretatio = Auslegung: in L. 18. Dig. de legg. — L. 12. 154. §. 2. 172. pr. Dig. de reg. jur. S. Böcking a. a. O. S. 390 Nr. 3. Im engsten Sinne ist Interpretatio die das Civil-Recht fortbildende Thätigkeit der Prudentes L. 2. §. 4—6 u. 12. Dig. de orig. jur. I. 2 — L. 10. 11. 13. 23. D. de legg.

[3]) Die sog. Legal-Interpretation ist selbst objectives Recht. (Uneig. sog.) Rückwirkung der authentischen Interpretation. Nov. 19. praef. in fin. Nov. 143 fin. — c. 2. §. 23. Cod. de vet. j. enucl. I. 17. S. Leyser Med. I. 70.

[4]) S. dageg. Savigny a. a. O.

[5]) Savigny a. a. O.

[6]) S. Glück Pand. I. 257. Paulus L. 85 §. 1. Dig. de reg. j. Non est novum, ut, quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt. Vgl. L. 51. §. 2. Dig ad leg. Aqu. IX. 2. L. fin. Dig. ad Sct. Silan. XXIX. 5.

[7]) S. Ihering II. 91. ff. Kierulff I. S. 24. Böcking a. a. O. I. 389.

[8]) Savigny a. a. O.

[9]) S. v. Scheurl Beiträge; 1852. Nr. 4. S. 129.

[10]) Kierulff S. 29. — Julian L. 12. Dig de leg. I. 3. Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi; sed cum in aliqua re sententia earum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet. Ulp. L. 13. eod. . . . Quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem — supplere. Vgl. auch Tertull. L. 27. eod.

§. 30. e) Aufhören seiner Wirksamkeit.

1. Eintritt des gesetzlich bestimmten Endtermins der Geltung des Gesetzes.

2. Modest. L. 4. D. de constitutionibus princ. (I. 4).

Constitutiones tempore posteriores potiores sunt his, quae ipsas praecesserunt [1]).

Jul. L. 15. Dig. de leg. In his, quae contra rationem juris introducta sunt, non possumus sequi regulam juris [2]).

3. Jul. L. 32. §. 1. D. de legibus (1. 3).

Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur [3]).

[1]) Der Cod. Just. hat gegenüber den Institutionen und Pandekten keineswegs aus dem Grunde seiner späteren Publication derogirende Kraft. Savigny I. S. 271 Erxleben I. S. 300 u. A. Die Regel: „Correctorische Gesetze sind strenge auszulegen" ist als nächste Auslegungsregel solcher Gesetze falsch. Die c. 32. §. 6. Cod. de appell. VII. 62 beweist nicht für jene Regel.

[2]) Vgl. noch L. 80. Dig. de reg. j. u. L. 41. §. 16. D. de poenis XLVIII. 19.

[3]) Die c. 2. Cod. quae sit longa consu. VIII. 53. (S. §. 12. N. 2 α.) ist nicht entgegen. Savigny Bd. I. Beilage II. Kierulff S. 11. Vangerow Pand. I. §. 16. Anm.

B. Jus non scriptum [1]).

§. 31. a) Begriff und Arten desselben.

1. Eigentliches Gewohnheitsrecht (Consuetudo).

2. Gerichtsgebrauch (Consuetudo fori; rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas.

[1]) G. F. Puchta das Gewohnheitsrecht. 8. Erlangen 1828 2 Bde.

§. 32. b) Eigentliches Gewohnheitsrecht.

1. Grund seiner verbindenden Kraft.

Jul. L. 32. Dig. de leg. S. oben §. 10 [1]).

2. Voraussetzungen seiner Entstehung.

α. c. 2. Cod. quae sit longa consuetudo (VIII. 53. — [2]).

Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est; sed non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem. (S. Nov. 134. c. 1.)

β. c. 3. Cod. eod. Leges quoque ipsas antiquitus probata et servata tenaciter consuetudo imitatur [3]).

γ. c. 1. Cod. eod. . . Nam et consuetudo praecedens, et ratio, quae consuetudinem suasit, custodienda est [4]). (»Opinio necessitatis«).

3. Aufhören seiner Wirksamkeit.

α. Durch eine spätere Gewohnheit.

β. Durch ein jüngeres Gesetz.

[1]) S. Stryck Spec. usus moderni Pandect. tom. I. p. 64. 65.

[2]) Kierulff S. 13.

[3]) Vgl. c. 1. Cod. eod. — c. 3. Cod. de aedif. priv. VIII. 10. L. 34. Dig. de reg. j.

[4]) Beispiele bei J. H. Boehmer Consult. et Decis. tom. I. ps. 2. resp. 45 Nr. 417 und tom. II. resp. 869 Nr. 12.

§. 33. c) Gerichtsgebrauch [1]).

Callistr. L. 38. Dig. de leg. (I. 3.) Imperator Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.

Diese gleichmäßigen Entscheidungen müssen aber nicht gerade Endurtheile sein. S. z. B. L. 1. §. 10. Dig. de extrao. cogn. (L. 13.) —

Gesetze können durch Gerichtsgebrauch nicht aufgehoben werden. c. 13. Cod. de sentent. et interloc. (VII. 45. — [2]).

[1]) S. Puchta Pand. §. 16. — Unterschied zwischen „Gerichtsgebrauch" und „Observanz" Glück Pand. I. S. 447.

[2]) In wie ferne haben die Grundsätze der Gesetzes-Auslegung Anwendung auf das Gewohnheits-Recht? S. u. A. Voet l. l. ad tit. Dig. de legib. §. 36.

Zweites Hauptstück.

Vom Rechte im subjektiven Sinne.

§. 34. Einleitende Bemerkungen.

Jus et obligatio [1]).

Eintheilungen [2]).

1. S. §. 1. — 2. Klagbare und nicht klagbare Rechte. 3. Selbstständige und accessorische Rechte. 4. (Sog.) Gegenwärtige und zukünftige Rechte [3]). 5. Rechte im eigentlichen Sinne und Privilegien. (§. 69.)

[1]) Heimbach im Rechtslex. VII. S. 403.

[2]) Schweppe in dess. Jurist. Magazin 1. Thl. S. 6. ff. Vangerow Pand. I §. 113. Anm.

[3]) Böcking a. a. O. I. S. 399. Boehmer Exercit. ad Pand. tom. I. pag. 143.

Erste Abtheilung.

Von den Subjekten der Rechte.

§. 35. Begriff der Person und Arten derselben.

§. 12. J. de jure nat. gent. et civ.

Parum est, jus nosse, si personae quarum causa constitutum est, ignorantur.

a) Begriff der Person.

1. Die physische Person. 2. Die juristische Person.

Ulp. L. 9. §. 1. D. quod metus causa (IV. 2.).

Animadvertendum autem, quod Praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur, nec adjicit, a quo gestum, et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus: huic edicto locus erit.

Ulp. L. 32. Dig. de reg. jur. (L. 17.)

Quod adtinet ad jus civile, servi pro nullis habentur; non tamen et jure naturali, quia, quod ad jus naturale adtinet, omnes homines aequales sunt.

b) Unterschied zwischen Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit.

c) »Unus homo plures sustinere potest personas.«

Paulus L. 3. D. de adoptionibus (I. 7.)

Si consul vel Praeses filius familias sit, posse eum apud semet ipsum vel emancipari, vel in adoptionem dari constat.

§. 4. J. de inofficioso testamento. (II. 18.)

Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

§. 5. J. de Atiliano tutore. (I. 20.)

Nos autem disposuimus, si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores civitatum una cum ejusdem civitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratus, vel Juridicum Alexandrinae civitatis, tutores vel curatores creare.

A. Von den physischen Personen.

I. Allgemeine Voraussetzungen.

Dig. de statu hominum.. (I. 5.)

1. Die physische Persönlichkeit.

§. 36. Wesentliche Momente.

Pap. L. 9. §. 1. Dig. ad leg. Falc. (XXXV. 2.)

Partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur.

Ulp. L. 1. §. Dig. de insp. ventre. (XXV. 4.)

Partus antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum.

c. 3. Cod. de posth. hered. (VI. 29.)

Paul. L. 129, Dig. de V. S. (L. 16.) Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur [1]).

Lebensfähigkeit wird nicht erfordert [2]).

c. 3. Cod. de posth. hered. (VI. 29.)

. . . et sancimus, si vivus perfecte natus est, licet illico, postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decessit; nihilominus testamentum rumpi, hoc tantummodo requirendo, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum seu prodigium.

Paul. L. 14. D. de statu hominum. (I. 5.)

Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus: et ideo inter liberos connumerabitur.

Ulp. L. 38. D. d. V. S.

Ostentum Labeo definit, omne contra naturam cujusque rei genitum, factumque. Duo genera autem sunt ostentorum, unum, quoties quid contra naturam nascitur, tribus manibus forte aut pedibus, aut qua alia parte corporis, quae naturae contraria est: alterum, cum quid prodigiosum videtur, quae graeci φαντάσματα, id est visiones vocant.

Ulp. L. 135. D. eod.

Quaeret aliquis: si portentosum, vel monstrosum, vel debile mulier ediderit, vel qualem visu vel vagitu novum, non humanae figurae, sed alterius magis animalis, quam hominis partum, an quia enixa est, prodesse ei debeat? Et magis est, ut haec quoque parentibus prosint: nec enim est, quod eis imputetur, quae, qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt: neque id, quod fataliter accessit, matri damnum injungere debet.

Paul. L. 44. pr. D. de religiosis. (XI. 7.)

Cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit: quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest. Mihi autem videtur, illum religiosum esse, ubi quod est principale, conditum est, id est caput, cujus imago sit, inde cognoscimus.

[1]) Ueber den Beweis des Lebens. Glück II. S. 81. Rostoski Beweis des Lebens eines Kindes. 8. Wittenberg 1851.

[2]) Savigny II. S. 385.

[3]) Glück II. 74. Savigny II. 10.

§. 37. b) Von dem Schutze der Ungebornen.

Paul. L. 7. D. de statu hominum.

Qui in utero est, perinde, ac si in rebus humanis esset, custoditur quotiens de commodis ipsius partus quaeritur; quanquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit.

Jul. L. 26. D. eod.

Qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelliguntur in rerum natura esse. Nam et legitimae hereditates his restituuntur: et si praegnans mulier ab hoste capta sit, id, quod natum erit, postliminium habet. Item patris, vel matris conditionem sequitur. Praeterea si ancilla praegnans surrepta fuerit, quamvis apud bonae fidei emtorem pepererit: id, quod natum erit, tamquam furtivum, usu non capitur. His consequens est, ut libertas quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo jure sit, quo sunt, qui patronos habent.

Paul. L. 231. D. de V. S.

Quod dicimus, eum, qui nasci speratur, pro superstite esse: tunc verum est, cum de ipsius jure quaeritur: aliis autem non prodest: nisi natus sit.

§. 38. c) Aufhören der physischen Persönlichkeit.

Der Tod wird nicht vermuthet [1]).

Nov. CXVII. c. 11.

Ulp. L. 18. Dig. de capt. (XLIX. 15.)

In omnibus partibus juris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, quum captus est.

Marc. L. 19. pr. D. de reb. dub. (XXXIV. 5.)

Sed et in illo quaeritur, si pariter pupillus, et qui ei substitutus erat, frater necessarius decesserit: an frater fratri existat heres, an contra? vel, si duo invicem necessarii substituti sunt, et una perierint, an heredes exstitisse videantur? vel alter alteri (hoc est) si invicem hereditatem rogati fuerint restituere? In quibus casibus, si pariter decesserint, nec appareat, quis ante spiritum emisit: non videtur alter alteri supervixisse [2]).

Ausnahmen.

Tryph. L. 9. §. 1. 2. D. de rebus dubiis.

Cum bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, agnati vero patris, quasi filius ante periisset; Divus Hadrianus credidit, patrem prius mortuum.

Idem. L. 9. §. 4. D. eod.

Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit, intelligitur supervixisse filius patri, et ex testamento heres fuisse, et filii hereditas successoribus ejus defertur, nisi contrarium approbetur. Quod si impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse, nisi et hic contrarium approbetur.

Javol. L. 22. D. eod.

Cum pubere filio mater naufragio periit; cum explorari non possit, uter prior exstinctus sit, humanius est, credere, filium diutius vixisse.

Gajus L. 23. D. eod.

Si mulier cum filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum esse intelligitur.

Papin. L. 26. pr. D. de pactis dotalibus (XXIII. 4.)

Inter socerum et generum convenit, ut si filia superstitem aniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret, quod si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defuncta retineret; mulier in naufragio cum anniculo filio periit: quia verisimile videbatur, ante matrem infantem periisse, virum partem dotis retinere placuit [3]).

Ibid. §. 2. Si cum filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervixisse patri filius: hoc enim reverentia patronatus suggerente dicimus.

Ulp. L. 17. §. 7. D. ad S. C. Trebellianum (XXXVI. 1.)

Si quis autem susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufragio vel ruina, vel adgressu

vel quo alio modo simul cum patre perierit: an conditio defecerit, videamus? Et magis non defecisse arbitror, quia non est verum, filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, et exstinxit conditionem fideicommissi, aut non supervixit et exstitit conditio, cum autem quis ante, et quis postea decesserit, non apparet, exstitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est.

[1]) Glück VII. 494 u. XXXIII. S. 288. Heise u. Cropp jurist. Abhandlungen II. S. 115 f. Savigny II. §. 63.

[2]) Ueber einige nur scheinb. Ausnah. von dieser Regel. S. Kierulff S. 90 Nr. 2.

[3]) Gegen die von Mühlenbruch Arch. f. civ. Prax. IV. S. 391 versuchte Generalisirung dieser Ausnahmen. S. Glück Intestaterbfolge S. 10 ff. Vangerow Pand. I. §. 33. Anm. 2.

2. Die rechtlichen Voraussetzungen.

§. 39. Einleitung.

Inst. de jure personar. (I. 3.)
Dig. de statu hominum. (I. 5.)
Dig. Lib. XL.
Cod. VII. 1. ff.

Pr. Inst. h. t. Summa itaque divisio de jure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi [1]).

[1]) Ueber die Nothwendigkeit, die römischen Rechtssätze über die Sclaven sich anzueignen. S. Savigny II. S. 24.

§. 40. a) Von den Freien *).

Marcian. L. 5. Dig. de statu hom.

Liberorum autem hominum quidam ingenui sunt, quidam libertini.

1. Ingenui.

Inst. de ingenuis. I. 4.

Begriff nach klassischem römischem Recht.

Pr. Inst. h. t.

Ingenuus est is, qui statim, ut nascitur, liber est; sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus; sive ex altero libertino et altero ingenuo. Sed et si quis ex matre nascatur libera patre vero servo, ingenuus nihilominus nascitur; quemadmodum, qui ex matre libera, et incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit.

Celsus L. 19. Dig. de statu hom:

Cum legitimae nuptiae factae sunt, patrem liberi sequuntur, vulgo quaesitus matrem sequitur.

Ulp. L. 24, Dig. eod.

Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur.

Nach justinian. Rechte.

cit. pr. Instit. h. t.

E contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta, pariat, placuit, eum, qui nascitur, liberum nasci, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. — Sufficit ei — qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur.

§. 1. Inst. eod. — — —

Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi, in servitute fuisse, et postea manumissum esse. Saepissime enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

b) Libertini.

Inst. l. de libertinis. (I. 5.)

pr. Inst. h. t. Libertini sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt — manumissus liberatur a domini potestate.

Ulp. L. 4 Dig. de just. et j. (I. 1.)

Manumissio quoque juris gentium est. Vgl. pr. Inst. h. t.

Die Libertini hatten Anfangs das jus suffragii et honorum nicht, und waren vom Legionsdienste ausgeschlossen. Diese Rechte erhielten sie jedoch, wenn ihnen vom Kaiser das jus aureorum annulorum (Dig. XL. 10) verliehen wurde, welches durch Nov. 78. c. 1. 2. 5. als mit jeder Freilassung verbunden erklärt worden ist. In privatrechtlicher Hinsicht waren sie durch das Verhältniß zu ihrem Patron mannigfaltig beschränkt, welches in den Quellen beständig mit dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kinder zusammengestellt wird [1]), und, obschon seine Aehnlichkeit mit der Clientel nicht zu verkennen ist, eigentlich auf dem Grundgedanken beruht, daß es dem Libertus das Agnationsverhältniß ersetzen soll, welches er als Sclave nicht hatte, und durch die Manumission auch nicht erwerben konnte [2]).

Die Rechte des Patrons waren:

1. Auf Obsequium und reverentia von Seite des Libertus [3]) bei sonstiger revocatio in servitutem [4]). 2. Im Nothfalle auf Alimentation [5]). 3. Erb- und Vormundschafts-Rechte. Bei der Freilassung wurden in älteren Zeiten regelmäßig periodische Geschenke, auch operae officiales et fabriles für den Patron bedungen, später aber hatte diese Stipulation nur gegen Verzicht auf das Erbrecht von Seite des Patrons Gültigkeit [6]).

Dagegen war auch der Patron bei Verlust seines Rechtes, im Noth-

falle 1. zur Alimentation des Freigelassenen verpflichtet [7]) und es war ihm 2. die Anstellung von Kapitalanklagen gegen letzteren untersagt [8]).

Das Patronatsverhältniß erlosch 1. zur Strafe des Patronats, 2. durch Entsagung von Seite desselben [9]), 3. wenn der Patron die Civität verlor, 4. wenn der Kaiser dem Freigelassenen die natium restitutio gewährte [10]).

*) Ueber den Unterschied zwischen cives und Peregrini.

1) Dig. de obsequiis parentibus et patronis praestandis. XXXVII. 15.

2) E. Gans das Erbrecht in weltgesch. Entwickl. 2. Bd. 8. Berlin 1826. S. 389 f.

3) Müller Instit. §. 53. — c. 4. Cod. de libert. VI. 7. L. 6. Dig. XXXVII. 15. L. 1. Dig. de jure patron. XXXVII. 14.

4) c. 2. Cod. de libert. §. 1. J. de capit. dem. I. 16. Beispiele von ehrfurchtverletzenden Handlungen. L. 2. 5—7. Dig. XXXVII. 15. L. 4. §. 1. L. 10. §§. 5—9 de in jus vocando II. 4.

5) L. 19. 24. D. de jure patron.

6) L. 1. §. 5. Dig. quar rer. actio non dat. XLIV. 5. L. 20. D. de jure patron.

7) L. 5. §. 1. eod.

8) L. 9. §. 1. L. 10, L. 11. eod.

9) c. 3. Cod. de bon. libert. VI. 4.

10) Dig. de natalibus restit. XL. 11. — Cod. de jure aur. ann. et nat. restit. VI. 8.

2. Von den Sclaven.

§. 41. a) Begriff [1]).

§. 2. Inst. de jure nat. gent. et civ.

Servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur [2]).

Florent. L. 4. §. 1. 2. Dig. de statu hom.

Servi autem ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent. Mancipia vero dicta quod ab hostibus manu capiuntur.

§. 1. Inst. de his qui sui vel alieni j. s. (I. 8.)

Apud omnes peraeque gentes animadverere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem fuisse, et quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiri.

§. 2. eod.... : Dominorum quidem in servos potestatem illibatam esse oportet.

Ulp. L. 32. Dig. de reg. j.

Quod adtinet ad jus civile servi pro nullis habentur.

§. 4. I. de jure pers.

In servorum conditione nulla differentia est.

§. 2. I. de his qui sui etc. (I. 8.)

Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa, legibus cognita, in servos suos supra modum saevire.

Nam ex constitutione divi Pii Antonii, qui servum suum sine causa occiderit, non minus puniri jubetur, quam qui alienum occiderit Sed et major asperitas dominorum ejusdem principis constitutione coërcetur; nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum, de iis servis, qui ad aedem sacram vel ad statuas principum confugiunt, praecepit, ut, si si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur. Et recte, expedit enim reipublicae, ne quis sua re male utatur. Cujus rescripti ad Aelium Marcianum emissi, verba haec sunt: Dominorum quidem potestatem in servos suas illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi; sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. etc.

Gajus Inst. III. §. 222.

Servo autem ipsi quidem nulla injuria intelligitur fieri, sed domino per eum fieri videtur; non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos nostros vel uxores injuriam pati videmur, sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur; veluti si qui alienum servum verberaverit; et in hunc casum formula proponitur; at si quis servo contumeliam dixerit, vel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula, nec temere petenti datur.

Ulp. L. 15. §. 35. Dig. de injur. (XLVII. 10.)

Si quis sic fecit injuriam servo, ut domino faceret, video dominum injuriarum agere posse suo nomine; si vero non ad suggillationem domini id fecit, ipsi servo facta injuria inulta a praetore relinqui non debuit, maxime si verberibus, vel quaestione fieret; hoc enim et servum sentire palam est

Ulp. L. 14. Dig. de obl. et act. (XLIV. 7.)

Servi ex delictis quidem obligantur, et si manumittantur, obligati remanent; ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor.

Mittelzustände zwischen Freien und Sclaven.

1. Das Colonat [3]; 2. Das Auctoramentum [4]; 3. Der Zustand der nexi et addicti [5]; 4. der redemti ab hostibus [6]; 5. Das Mancipium [7].

[1]) Ihering II. 173 f.

[2]) Vgl. L. 4. Dig de just. et j. I. 1. — L. 1. Dig. de his qui sui vel al. j. sunt I. 6. etc.

[3]) Cod de agric. et cens. et colon. XI. 47. Puchta II. §. 214. Savigny Zeitsch. f. gesch. Rechtswiss. VI. S. 273.

[4]) Gajus III. §. 199. Constantin verbot die Gladiatorenkämpfe e. un. C. de. glad. XI. 43.

[5]) Gajus l. l. Im juſt. Recht antiquirt. Savigny das altrömiſche Schuld-Recht. 4. Berlin 1834.
[6]) L. 15. 19. §. 9. Dig. de capt. XLIX. 5.
[7]) ſ. §. 48.

§. 42. b) Entſtehung der Sclaverei.

A. Nach Jus gentium.

Marcian. L. 5. §. 1. Dig. de statu hom.

Servi autem in potestatem nostram rediguntur, aut jure civili, aut gentium. — — Jure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur, aut qui ex ancillis nostris nascuntur.

Pompon. L. 5. §. 2. Dig. de captiv. et postl. (XLIX. 15.)

Nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospotium, neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab eis captus servus fit eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat, hoc quoque igitur casu postliminium datum est.

Ulp. L. 21. §. 1. D. ead.

In civilibus dissensionibus, — — qui in alterutras partes discedunt, vice hostium non sunt eorum, inter quos jura captivitatum aut postliminiorum fuerint. —

B. Nach Jus civile.

1. Gajus III. 198. (im juſt. Recht antiquirt.)
2. Gajus I. 91. 160 (ebenſo: Cod. VII. 24.)
3. Der zum Tode Verurtheilte aber begnadigte Verbrecher wurde Sclave des Staates [1]).
4. Revocatio in servitutem wegen Undank gegen den Patron [2]).
5. Marcian. L. 5. §. 1. de stat. hom.

Jure civili, si quis se major viginti quinque annis ad pretium participandum venire passus est [3]).

Modest. L. 21. eod. Homo liber, qui se vendidit, manumissus non ad suum statum revertitur, quo so abdicavit, sed efficitur libertinae conditionis.

[1]) S. 24. §. 5. 59. Dig. de fid. lib. XL. 5. — L. 8. §. 12. Dig. de poenis XLVIII.
[2]) §. 1. Inst. de cap. dem. I. 16.
[3]) S. oben unter A.

§. 43. C. Beendigung der Sclaverei.

I. Postliminium.

§. 5. I. quib. mod. (I. 8.)

— — hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt.

II. Manumissio

Pr. I. de libertinis (I. 5.) [1].

Manumissio autem est de manu datio, nam quamdiu aliquis in servitate est, manui et potestati suppositus est; et manumissus liberatur a domini potestate. Quae res a jure gentium originem sumsit.

A. Formen der Manumission.

α. Dem älteren Rechte angehörige:

1. Die Manumissio vindicta.

Dig. de manumissis vind. XL. 2. Cod. VII. [1]).

Anfangs ein Schein-Prozeß um die Freiheit des Sclaven, Gajus I. 17. Boeth. ad Cic. Top. (I. 2.)

Ga us L. 7. Dig. h. t.

Non est omnino necesse, pro tribunali manumittere; itaque plerumque in transitu servi manumitti solent, cum aut lavandi aut gestandi aut ludorum gratia prodierit praetor aut proconsul legatusve Caesaris.

Hermog. L. 23. eod.

Manumissio per lictores hodie domino tacente, expediri solet; et verba solemnia, licet non dicantur, ut dicta accipiuntur [2]).

2. Die Mannumissio Censu.

Ulp. Tit. I. §. 8. Censu manumittebantur olim, qui lustrati censu Romae jussu dominorum inter cives romanos censum profitebantur [3]).

3. Die Manumissio testamento.

Dig. de manumissis test. (XL. 4.)

« de fideic. libert. (XL. 5.)

Cod. eod. (VII. 4.)

Ulp. Tit. I. §. 23. Justa libertas testamento dari potest his servis, qui testamenti faciendi et mortis tempore ex jure Quiritium testatoris fuerunt. —

Id II. §. 7. Libertas et directo potest dari hoc modo: »Liber_esto«; »liber, sit« »liberum esse jubeo;« et per fideicommissum, utputa: Rogo fidei committo heredis mei, ut Stichum servum manumittat.

Id. I. §. 22. Qui testamento liber esse jussus est, mox, quamvis unus ex heredibus adierit hereditatem, liber fit.

Id. II. §. 8. Is qui directo liber esse jussus est, orcinus fit libertus; is autem, cui per fideicommissum data est libertas, non testatoris, sed manumissoris fiit libertus [4]).

c. 15. Cod. de fid. lib. (VII. 4.)

Ancillam sive servum, cum fideicommissaria libertas ei relicta sit, sancimus, si mora libertatis a debitore facta fuerit, sententia praesidis eripi in libertatem, et nullo facto aut voluntate ab herede exspectanda, sed

talem habere eos libertatem, quasi ab ipso testatore directis verbis fuerint libertatem consecuti, quum satis impium atque absurdum sit, heredes testatoris differre voluntatem, maxime quum ad libertatem respicat.

Der directen testament. Freilassung kommt gleich:

§. 2. Inst. Qui et quib. caus. marum. non poss. (I. 6.)

— — nostra constitutio — generaliter constituit, — ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei (sc. servo) competere videatur; quum non est verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si praetermiserit libertatis donationem, servum remanere, voluisse, et neminem sibi heredem fore.

§. 1. Inst. Qui test. tutores dari possunt. (I. 14.)

Sed. et servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est, eum et sine libertate tutorum datum tacite libertatem directam accepissa videri, et per hoc recte tutorem esse.

Ulp. Tit. II. §. 1. Qui sub conditione testamento liber esse jussus est, statuliber appellatur [5]).

Paull. L. 1. Dig. de statulib. (XI. 7.)

Statu liber est, qui statutam et destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet. §. 1. Fiunt autem statu liberi vel conditione expressa, vel vi ipsa. Conditione expressa quid sit, manifestum est. Vi ipsa, cum creditoris fraudandi causa manumittuntur; nam dum incertum et, an creditor jure suo utatur, interim statuliberi sunt, quoniam fraus cum effectu in lege Aelia Sentia accipitur.

β. Neuere Manumissionsformen.

1. §. 1. Inst. de libertin. (I. 5.)

Multis autem modis manumissio procedit: aut enim [6]) ex sacris constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum. aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed ed aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

2. c. un. Cod. de latina libertate tollenda. (VII. 6.)

§. 1. Sancimus, si quis per epistolam servum suum in libertatem perducere maluerit, licere ei hoc facere quinque testibus adhibitis, qui post ejus litteras, sive in subscriptione positas, sive per totum textum effusas, suas litteras supponentes, fidem perpetuam possint chartulae praebere. Et si hoc fecerit, sive per se scribendo, sive per tabularium, libertas servo competat quasi ex imitatione codicilli delata, ita tamen, ut ipso patrono vivente et libertatem et civitatem romanam habeat.

3. §. 2. Sed et si quis inter amicos libertatem dare servo suo maluerit, licebit ei similiter quinque testibus adhibitis suam explanare

voluntatem, et quod liberum eum esse voluerit, dicere; et hoc sive inter acta fuerit testificatus, sive testium voces attestationem sunt amplexae, et litteras tam publicarum personarum, quam testium habeant, simili modo servi ad civitatem romanam perducantur, quasi ex codicillis similiter libertatem adipiscentes.

4. §. 3. Sed et qui domini funus pileati antecedunt, vel in ipso lectulo stantes cadaver ventilare videntur, si hoc ex voluntate fiat vel testatoris vel heredis, fiant illico cives romani. Et ne quis vana liberalitate jactare se concedatur, ut populus quidem eum quasi humanum respiciat multos pileatos in funus procedentes aspiciens, omnibus autem deceptis maneant illi in pristina servitute, publico testimonio defraudati; fiant itaque et hi cives romani, jure tamen patronatus patronis integro reservato.

5. §. 7. Sed et si sub conditione quidem libertatem servo suo reliquerit, et adhuc pendente conditione extraneus heres libertatem ei imposuerit, non ut antea latinus, sed civis fiat romanus. — —

6. §. 8. — — Putabat antiquitas, si in liberali judicio superatus fuerat servus a domino, deinde servi pretium ab aliquo ei solutum est, in latinitate eum remorari. — — Et in praesenti igitur casu libertas romana ei accedat, jure patronatus minime ei subnixo, quia ipse quodammodo sibi libertus invenitur.

7. §. 9. Sed et si quis homini libero suam ancillam in matrimonium collocaverit, et dotem pro ea conscripserit, quod solitum est in liberis personis solum procedere, ancilla non latina, sed civis efficiatur romana. etc.

8. §. 11. Ille autem novissimus antiquae latinitatis modus in civitatem romanam translatus eligendus est, si quis instrumenta, ex quibus servus ostendebatur, vel dederit servo, vel corruperit. Sed ne furandi occasio servis forsitan detur, et sua malignitate in libertatem perveniant, talis modus certa et indubitata probatione manifestetur, ut testibus praesentibus non minus quinque dominus instrumenta vel det famulo suo, vel deleat, aut alio modo currumpat. Et ex eo igitur modo civitatem romanam ei competere censemus, salvo jure patronatus, tam in hac specie, quam in ceteris, nisi uci specialiter hoc patronis denegavimus.

9. §. 12. Inst. de adoptb. (I. 11.)

Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde et nos eruditi, in nostra constitutione [7]) etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus [8]) filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum ei non sufficiat.

10. Paul. L. 14. §. 1. Dig. de manumiss. (XL. 1.)

Imperator, cum servum manumittit, non vindictam imponit, sed cum voluit, fit liber is, qui manumittitur, ex lege Augusti.

11. c. 2. Cod. de his qui in eccl. mm. (I. 13.)

Clericis autem amplius concedimus, ut cum suis famulis tribuunt libertatem, — plenum fructum libertatis concessisse dicantur — quibuslibet verbis dari praeceperint, ita, ut ex die publicatae voluntatis, sine aliquo juris teste vel interprete, competat directa libertas.

B. Bedingungen der vollen Wirkung der Manumission und Folgen ihrer Außerachtlassung im älteren und just. Recht.

a) *α*. §. 3. Inst. qui ex quib. caus. mm. non poss. (I. 6.)

In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, vel qui datis libertatibus desiturus est solvendo esse. Praevaluisse tamen videtur nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant; saepe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id est, et consilio manumittentis, et ipsa re, eo quod ejus bona non sunt suffectura creditoribus.

β. (arg.) Paul. L. 11. Dig. si quid in fraud. patr. (XXXVIII. 5.)

Non videtur patronus fraudari eo, in quo consentit; sic et quod volente patrono libertus donaverit, non poterit Faviana revocari.

γ. wenn durch die Freilassung gültige Vertrags- oder Testamentsbestimmungen verletzt würden. Dig. XL. 9. qui et a quib. mmissi liberi non fiunt.

b) Gajus Inst. I. §. 17.

Nam in cujus persona tria haec concurrunt, ut major sit annorum triginta *), et ex jure Quiritium domini **), et justa ac legitima manumissione liberetur, (id est, vindicta, aut censu, aut estamento,) is civis Romanus fit, sin vero aliquideorum decrit, Latinus erit. — §. 18. Quod autem de aetate servi requiritur, lege Aelia Sentia introductum est; nam ea lex minores triginta annorum servos non aliter voluit manumissos cives romanos fieri, quam si vindicta, apud consilium justa causa manumissionis approbata, liberati fuerint. §. 19. Justa autem causa manumissionis est; veluti si quis filium filiamve, aut fratrem sororemve naturalem, aut alumnum aut paedagogum aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii causa, apud consilium manumittat. §. 20. Consilium autem adhibebatur in urbe Roma quidem quinque senatorum et quinque equitum romanorum puberum; in provinciis autem viginti recuperatorum civium romanorum. §. 21. Praeterea minor triginta annorum servus manumissione potest civis romanus fieri si ab eo domino, qui solvendo non erat, testamento eum liberum et heredem relictum . . .

§. 4. Inst. qui et quib. caus. manum non poss. (I. 6.)

Lege Aelia Sentia »domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur,« quam si vindicta apud consilium justa causa manumissionis approbata, fuerint manumissi. §. 5. Justae autem manumissionis causae hae sunt; veluti si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratres sororesve naturales, aut paedagogum, aut nutricem, aut educatorem aut alumnum alumnamve aut collectaneum manumittat; aut servum procuratoris habendi gratia; aut ancillam matrimonii habendi causa, dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur, nisi justa causa impediat, et servus, qui manumittitur procuratoris habendi gratia non minor decem et septem annis manumittatur. §. 7. — — non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi decimum septimum annum impleverit et decimum octavum attigerit — — †††).

Ulp. Tit. I. §. 16.

Qui tantum in bonis, non etiam ex jure Quiritium servum habet, manumittendo Latinum facit. —

Die Lex Junia Norbana (a. u. c. 772?) verlieh den Freigelassenen, von denen es in den vorstehenden Citaten heißt, daß sie wegen mangelhafter Mm. nicht cives romani werden, jene Rechte, welche die Latini coloniarii hatten; daher solche Freigelassene Latini Juniani genannt werden [9]. Sie hatten nur jus comercii, doch konnte ihnen letztwillig nur per fideicommissum etwas zugewendet werden, und das Recht selbst letztwillig zu verfügen stand ihnen nicht zu [10]. Auch hatten sie weder das jus connubii, noch politische Rechte [11] *†).

c) Gajus I. 13. Lege Aelia Sentia cavetur, ut qui servi a dominis poenae nomine vincti sint, quibusve stigmata inscripta sint, deve quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit, et in ea noxa fuisse convicti sint, quique ut ferro aut cum bestiis depugnarent, traditi sint, inve ludum custodiamve conjecti fuerint et postea vel ab eodem domino, vel ab alio manumissi ejusdem conditionis liberi fiant, cujus conditionis sunt peregrini deditícii.

Id. I. §. 25. Hi vero, qui dediticiorum numero sunt, nullo modo ex testamento capere possunt, non magis, quam qui liber peregrinusque est; nec ipsi testamentum facere possunt, secundum (quod plerisque placuit [12]). §. 26. Pessima itaque libertas eorum est, qui deditiorum numero sunt, nec nulla lege aut seto aut constitutione principali aditus illis ad civitatem romanam datur. §. 27. Quin et in urbe Roma vel intra centesimum urbis Romae miliarium morari prohibentur *†*).

III. Eintritt der Freiheit ipso jure.

Dig. Qui sine manum ad libertatem perveniunt. (XL. 8.)

Cod. Pro quibus causis servi pro praemio libert. accipiunt. (VII. 13.)

1. Zur Belohnung des Sclaven, der a) den Mörder seines Herrn, b) Falschmünzer, c) Mädchenräuber, d) Deserteure anzeigte [13].

2. Zur Strafe des Herrn, a) wenn der Herr den kranken Sclaven weder pflegen, noch im Krankenhause unterbringen läßt [14], b) wenn eine Sklavin unter der Bedingung, ne prostituatur veräußert, die Bedingung aber nicht zugehalten wird [15], c) wenn ein Sclavenkind ausgesetzt wird [16], d) wenn ein Nichtchrist einen christlichen Sclaven an sich bringt [17].

3. Wenn der Sclave in den geistlichen Stand aufgenommen wird, oder gewisse weltliche Aemter erlangt [18].

4. Wenn ein Sclave 10 oder 20 Jahre im guten Glauben als Freier gelebt hat [19].

5. Wenn die Mutter des Sclaven bona fide als Freie gelebt hat, und seit ihrem Tode mindestens fünf Jahre verflossen sind [20].

*) Von Justinian aufgehoben c. 2. Cod. Communia de mm. VII. 15.

**) Eben so arg. c. un. Cod. de nudo jure Quir. toll. VII. 25.

†††) Eben so Nov. CXIX. c. 2.

*†) Auch diese Latinitas Juniana hob Justinian auf, und verordnete, daß die Mm. in allen Fällen, in denen sie sonst lat jun. bewirkte, das römische Bürgerrecht mit sich bringen solle. §. un. Cod. de lat. lib. toll. VII. 6. — §. 3. J. de libertinis I. 5.

†) Von Justinian aufgehoben. c. un. C. de dedit. libert. toll. VII. 5. Auch die durch die Lex Fusia Canina (a. n. 761) eingeführte Beschränkung der Zahl der in einem Testamente freizulassenden Sclaven, hob Justinian auf. Inst. de lege F. C. subl. I. 7. — c. un. Cod. de lege F. C. toll. VII. 3.

1) Zimmern Rechtsgeschichte II. S. 201. f. f. 736 ff. Puchta II. §. 213. Böcking a. a. O. I. 241 f. Deurer Grundriß S. 206 ff.

2) Unterholzner Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. II. S. 139 f.

3) Göschen das. III. S. 269. ff.

4) S. auch Gajus II. 263—267.

5) Dig XL. 7. de statuliberis. Madai, die Statuliberi des römischen Rechts. 8. Halle 1834. Ihering II. 175. — Ueber das »morari in libertate« Puchta II. §. 213.

6) Cod. Theod. de Manum. in eccles. IV. 7. — Cod. Just. de his qui in eccles. mm. I. 13.

7) c. un. §. 10. Cod. de lat. lib. toll. VII. 6.

8) Jd. est: apud acta, testato coram magistratu. Fabrot. apud Vinnium.

9) C. A. v. Vangerow. Ueber die Latini Juniani. 8. Marburg 1833.

10) Gajus I. 22—24. c. un. Cod. de lat. lib. toll. VIII. 6. Sie konnten aber cives romani werden. Ulp. tit. III. 1. Gajus I. §. 28. c.

1) Puchta II. §. 217.

12) S. Gaji Inst. ed. Göschen (ec. 3. cur. Lachmann) 8. Berol. 1842. p. 11.

13) c. 1—4. Cod. VII. 13.

14) c. un. §. 3. Cod. de lat. lib. toll. VII. 6.

15) c. un. §. 4. eod.

[16]) c. 3. 4. Cod. de inf. exp. VIII. 51.

[17]) c. 1. 2. Cod. Ne christ. mancip. etc. I. 10.

[18]) c. 4. Cod. de praep. sacri cubiculi. XII. 5. Nov. V. c. 2. §. 2. Nov. CLVIII. c. 17. — Böcking a. a. O. I. S. 248 Nr. 83.

[19]) Cod. de longi temp. praescr. etc. VII. 33. Böcking l. l. Puchta II. §. 213.

[20]) Cod. ne de statu defunct. etc. VII. 21. Böcking l. l. 16. a. u. S. 1. 1. 242

II. Eigenschaften und Zustände der physischen Personen, welche auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit derselben von Einfluß sind.

a) Ohne Rücksicht auf ihre Stellung als Mitglieder einer Gemeinschaft zu andern Mitgliedern derselben.

1. Geschlecht.

§. 44. Ulp. L. 10. D. de statu hominum. (I. 5.)

Quaeritur, hermaphroditum cui comparamus? et magis puto ejus sexus aestimandum, qui in eo praevalet.

Paul. L. 15. §. 1. D. de testibus. (XXII. 5.)

Hermaphroditus, an ad testamentum adhiberi possit, qualitas sexus incalescentis ostendit.

Pap. L. 9. D. de statu hominum.

In multis juris nostri articulis deterior est conditio feminarum, quam masculorum.

Ulp. L. 1. Dig. de verb. sign.

Verbum hoc: si quis, tam masculos quam feminas complectitur.

Id. L. 195. pr. eod.

Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur.

Pomp. L. 45. pr. Dig. de leg. II.

Exemplo pessimum est, foeminino vocabulo etiam masculos contineri.

Die Gründe der besondern Frauenrechte [1]) sind:

a) Imbecillitas sexus, infirmitas foeminarum. b) Pudicitia sexui congruens. c) Die frühere körperliche Reife. d) Reine Billigkeitsrücksicht [2]).

[1]) Hier einstweilen nur Ulp. L. 2. pr. D. de reg. j. L. 17. Ferminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt. Im älteren Rechte waren sie daher insbesondere nicht befähigt jene Privatrechtsgeschäfte giltig zu verrichten, welche vor den Comitien vorgenommen werden mußten. S. Ihering II. 103 f.

[2]) c. 12. §. 1. Cod. qui pot. in pign. VIII. 18. Glück Pand. II. 126 f.

§. 45. 2. Alter.

Major (legitima aetas, und minor aetas 25 J. und darunter) Majores, minores. — Minores: puberes, impuberes (pupilli; aetas pupillaris. — Impuberes: pubertati proximi, infantiae proximi. — Infantes.

a) Infantia.

S. Ulp. L. 70. D. de V. O. (XLV. I.) L. 65. §. 3. Dig. ad Sct. Trebell. (XXXVI. 1.) [1].

c. 18. pr. Cod. de bon. mat. (VI. 30.)

Si infanti, id est, minori septem annis etc.

§. 10. Inst. de inut. stip. (III. 20.)

Infans, et qui infantiae proximus est, non multum a furioso distant, quia hujusmodi aetatis pupilli nullum habent intellectum.

b) Impubertas (aetas pupillaris)

c. 3. C. quando tutores vel curat. esse desin. (V. 60.)

Indecoram observationem in examinanda marium pubertate resecantes, jubemus: quemadmodum feminae post (impletos) duodecim annos omnimodo pubescere judicantur, ita et mares, post excessum quatuordecim (annorum) puberes existimentur, indagatione corporis inhonesta cessante.

Pr. I. quib. mod. tutela finitur. (I. 22.)

Pupilli pupillaeque, cum puberes esse coeperint, tutela liberantur. Pupertatem autem veteres quidem non solum ex annis sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum (existimans), bene putavit, quod in feminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostra sancta constitutione promulgata pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in feminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viri potentes esse credantur [2].

Pomp. L. 239. pr. Dig. de v. s.

Pupillus est, qui, cum impubes est, desiit in patris potestate esse, morte aut emancipatione.

Begriff der Infantiae proximi, et pubertati proximi. Aeltere Theorie nach Accursius Gloss. ad §. 10. Inst. III. 20. Neuere Theorie nach Jac. Gothofred. Comm. ad L. III. Dig. de reg. j. [3]).

Ulp. L. §. 1. Dig. de reg. j.

Impubes ab omnibus officiis debet abstinere.

§. 10. J. de inut stip. (III. 20.)

Pupillus omne negotium recte gerit, ita tamen, ut ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, veluti si ipse obligetur. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui jam habent aliquem intellectum, nam infans, et qui infantiae proximus est, non multum a furioso distant: quia hujusmodi aetatis pupilli nondum habent intellectum. Sed in proximis infantiae propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis et impubes, ne autore quidem patre obligatur.

§. 18. J. de obl. quae ex delicto. (IV. 1.)

In summa sciendum est, quaesitum esse, an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu (furandi) consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se dellinquere.

Gajus L. 3. pr. de R. J.

Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi et injuriae faciendae.

Ulp. L. 13. §. 1. Dig. de dolo malo. (IV. 3.)

— ego arbitror et ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est, maxime si locupletior ex hoc factus est.

Vgl. L. 9. Dig. de adqu. vel. om. hered. (XXIX. 2.)

c) Pubertas [4]).

c. 3. Cod. V. 60 (oben unter b).

c. 3. C. quando dies legati (VI. 53.)

Ex his verbis: »Do, lego Aeliae Severinae feliae meae et Secundae decem: quae legata accipere debebit, cum ad legitimum statum pervenerit«; non conditio fideicommisso, vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimae aetatus dilata videtur. Et ideo si Aelia Severina filia testatoris, cui legatum relictum est, die legati cedente, vita functa est: ad heredem suum actionem transmisit, scilicet ut eo tempore solutio fiat, quo Severina, si rebus humanis subtracta non fuisset, vicesimum quintum annum aetatis implesset. Non coeptum enim annum, sed impletum, si de emolumento relicti fideicommissi tractetur, exspectandum esse juris prudentibus placuit.

Pr. §. 2. Inst. de curatorib. (I. 23.)

Pr. Masculi quidem puberes et feminae viripotentes usque ad XXV. annum completum curatorem accipiunt; quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. — §. 2. — inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem; curator enim et ad certam causam dari potest.

Plena pubertas §. 4. Inst. de adopt. (I. 11.) L. 40. §. 1. Dig. eod. (I. 7.) — L. 14. §. 1. D. de alimentis (XXXIV. 1.)

d) Major aetas.

c. 5. Cod. VI. 53 (oben unter c).

Venia aetatis.

c. 2. C. de his qui veniam aetatis (II. 45.)

Omnes adolescentes, qui honestate morum praediti paternam frugem, vel avorum patrimonia gubernare cupiunt, et super hoc imperiali auxilio indigere coeperint, ita demum aetatis veniam impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleverint: ita ut post impetratam aetatis veniam iidem ipsi per se principale beneficium allegantes, non solum per scripturam annorum numerum probent, sed etiam testibus idoneis advocatis, morum suorum instituta, probitatemve animi, et testimonium vitae honestioris edoceant.

Einfluß höherer Altersstufen auf die Privat-Rechte [5].

[1]) Glück Pand. II. 211.

[2]) Ueber die historische Entwicklung des Rechts rücksichtlich der Feststellung der Mündigkeitstermine. Glück II. 212. Savigny System III. §. 310. Böcking a. a. O. 203. 204.

[3]) Savigny III. S. 109. Dirksen verm. Schr. I. S. 180. Glück II. 212. Unterholzner Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. I. Bd. S. 44. ff.

[4]) Savigny III. 80 u. Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. X. 3. (Ueber den Schutz der Minderj. im röm. R. u. insb. von d. Lex Plaetoria.) Jhering II. 155.

[5]) Thibaut über die senectus Archiv. f. civ. Prax. VIII. Nr. 2.

§. 46. 3. Gesundheit und Krankheit.

Modest. L. 101. §. 2. D. de V. S.

Verum est, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem, vitium vero perpetuum corporis impedimentum: veluti si talum excussit, nam et luscus utique vitiosus est.

Javol. L. 113. D. de V. S.

Morbus sonticus est, qui cuique rei nocet [1]).

Cael. Sab. bei Ulp. L. 1. §. 7. Dig. de aed. ed. (XXI. 1.) Morbus est habitus cujusque corporis contra naturam, qui usum ejus ad id facit deteriorem, cujus causa natura nobus ejus corporis sanitatem dedit.

§. 9. J. de adoptionibus (I. 11.)

Sed et illud utriusque adoptionis commune est, quod et ii, qui ge-

nerare non possunt (quales sunt spadones) adoptare possunt: castrati autem non possunt.

Ulp. L. 6. §. 2. D. de Aedilitio edicto.

Spadonem morbosum non esse, neque vitiosum, verius mihi videtur, sed sanum esse, sicuti illum, qui unum testiculum habet, qui etiam generare potest [2]).

Paul. L. 7. D. eod.

Sin autem quis ita spado est, ut tam necessaria pars corporis ei penitus absit, morbosus est.

Ulp. L. 6. pr. §. 1. D. de liberis et posthumis. (XXVIII. 2.)

Sed et quaesitum, an is, qui generare facile non possit, posthumum heredem facere possit? Et scribit Cassius, et Javolenus, posse: nam et uxorem ducere et adoptare potest. Spadonem quoque posse posthumum heredem scribere, et Labeo et Cassius scribunt: quoniam nec aetas, nec sterilitas ei rei impedimento est.

Id. L. 39. §. 1. D. de jure dotium. (XXIII. 3.)

Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit, nec ne, ut in castrato dicas dotem non esse: in eo, qui castratus non est, quia est matrimonium, et dos, et dotis actio est.

§. 3. I. de curatoribus. (I. 23.)

Furiosi quoque et prodigi, licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sint agnatorum ex lege XII. tab. Sed solent Romae Praefectus urbi vel Praetores, et in provinciis Praesides ex inquisitione eis curatores dare.

§. 4. I. eod.

Sed et mente captis, et surdis, et mutis, et qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt,) curatores dandi sunt.

Paul. L. 2. Dig. de curat furiosi. (XXVII. 10.)

Sed et aliis dabit proconsul curatores, qui rebus suis superesse non possunt [3]).

c. 6. Cod. de cur. fur. (V. 70.) Sancimus — ipsum posse furiosum, dum sapit, — omnia facere, quae sanis hominibus competunt [4]).

Interdiction wegen Verschwendung.

Ulp. L. 1. pr. D. de curatoribus furioso etc. dandis. (XXVII. 10.)

Lege XII. tab. prodigo interdicitur bonorum suorum administratione. Sed solent hodie Praetores vel Praesides si talem hominem invenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit, curatorem ei dari exemplo furiosi: et tamdiu-

erant ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit: quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.

Vgl. Ulp. L. 12. §. 2. Dig. de tutt. et cur. dat. (XXVI. 5.)

Pomp. L. 40. Dig. de reg. j.

Furiosi, vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est; (im Zusammenhalt mit:)

(Id.) L. 19. Dig. de aqu. (XXXIV. 3.) — Si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actione aquae pluviae arcendae. L. 20. eod. Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit; nulla enim voluntas errantis est [5]).

[1]) Böcking l. l. S. 208.

[2]) Marezoll im Magazin v. Löhr u. Grolmann. IV. S. 382. f.

[3]) aliis i. e. quam furiosis et prodigis v. L. 1. eod.

[4]) Ueber die sog. rusticitas s. Mühlenbruch Arch. f. c. Pr. II. S. 446. f.

[5]) Savigny III. 88.

§. 47. 4. Wohnort.

Dig. L. 1. ad municipalem et de incolis.

Cod. IX. 38. 39.

c. 7. C. de incolis et ubi quis domicilium. (X. 39.)

Cives quidem origo, manumissio, allectio vel adoptio; incolas vero (sicut et Divus Hadrianus Edicto suo manifestissime declaravit) domicilium facit. Et in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde (rursus) non sit discessurus, si nihil avocet: unde cum profectus est, peregrinari videtur, quod si rediit, peregrinari jam destitit.

Alfen. Var. L. 203. Dig. de verb. sign.

Constitutum esse, eam domum unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset [1]).

Paul. L. 20. D. h. t.

Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione, sicut in his exigitur, qui negant, se posse ad munera ut incolas vocari [2]).

Jul L. 27. §. 1. D. eod.

Si quis negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo vendit, emit, contrahit, eo in foro, balineo, spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis colonia-

rum, fruitur, ibi magis habere domicilium quam ubi colendi causa diversatur.

Pap. L. 17. §. 13. D. eod.

Sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit.

c. 2. Cod. de incolis (X. 39.)

Nec ipsi, qui studiorum causa aliquo loco morantur, domicilium ibi habere creduntur, cet [3]).

Ulp. L. 6. §. 2. D. h. t.

Viris prudentibus e placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur [4]).

Id. L. 27. §. 2. Dig. eod.

Difficile est, sine domicilio esse quemquam. Puto autem et hoc procedere posse; si quis domicilio relicto naviget, vel iter faciat, quaerens, quo se conferat, atque ubi constituat, nam puto hunc sine domicilio esse [5]).

Sog. Domicilium necessarium.

Ulp. L. 3. D. h. t.

Placet etiam, filios familias domicilium habere posse.

Id. 4. D. eod.

Non utique, ibi, ubi pater habuit, sed ubicunque ipse domicilium constituit.

Paul. L. fr. 22. §. 1. D. eod.

Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet, exemplo clarissimae personae per maritum factae: sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur.

Papir. L. 38. §. 3. D. eod.

Item rescripserunt, mulierem, quamdiu nupta est, incolam ejusdem civitatis videri, cujus maritus ejus est, et ibi, unde originem trahit, non cogi muneribus fungi.

Hermog. L. 23. §. 1. D. eod.

Miles ibi domicilium habere videtur, ubi meret, si nihil in patria possideat.

c. 8. Cod. de inc. X. 39.

Senatores in sacratissima urbe domicilium dignitatis habere videntur.

Paull. L. 22. §. 3. D. h. t.

Relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet.

Jul. L. 27. §. 3. D. eod.

Domicilium autem habere potest et relegatus eo loci, unde arcetur, ut Marcellus scribit.

1) S. auch L. 31. Dig. h. t.
2) S. überh. Glück VI. 276. Kierulff I. 123.
3) S. auch c. 7. eod. — L. 19. §. 2. D. de jud. V. 1.
4) S. Kierulff S. 126. Nr. 3.
5) S. auch Savigny VIII. 65.

b) mit Rücksicht auf ihre Stellung als Glieder gewisser Gemeinschaften.

α. Der Familie.

§. 48. 1. Homines sui et alieni juris.

Inst. de his qui sui vel alieni jur. sunt. I. 8.

Dig. eod. I. 6.

Ulp. L. 195. §. 2. D. de V. S.

Familiae appellatio refertur et ad corporis cujusdam significationem, quod aut jure proprio ipsorum, aut communi universae cognationis continetur. Jure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate, aut natura, aut jure subjectae, utputa patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, utputa nepotes et neptes, et deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet: recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam ejus, sed et jus demonstramus. Denique et pupillum patrem familias appellamus, et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt: idemque eveniet et in eo, qui emancipatus est: nam et hic sui juris effectus, propriam familiam habet. Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum; nam etsi, patre familias mortuo, singuli singulas familias habent: tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiae apellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt [1].

Gaj. L. 196. pr. D. eod.

Familiae appellatione et ipse princeps familiae continetur [2].

Das Mancipium [3].

Gaj. Inst. (II. §. 86.)

Adquiritur autem nobis non colum per nesmet ipsos, ed etiam per eos, ques in potestatet, manu mancipiove habemus.

[1]) Etymologie des Wortes familia S. Jhering II. 167.
[2]) Potestas und Manus. das. 192. 199. 201. Gajus I. 110. sq. Ueber die Coemtio fiduciae causa Gaj. I. 114. sq.
[3]) Boecking de mancipii causis. Berol. 1826. Deurer Grundriß. S. 214.

§. 49. 2. Verwandtschaft [1]).

a) Einleitung.

Inst. de gradibus cognat. I. 6.

Dig. de grad. et affinibus et nomin. eor. (XXXVIII. 10.)

Modest. L. 4. §. 2. Dig. h. t.

Cognationis substantia bifariam apud Romanos intelligitur. Nam quaedam cognationes Jure civili, quaedam naturali connectuntur; nonnunquam utroque jure concurrente, et naturali et civili copulatur cognatis. Et quidem naturalis cognatio per se, sine civili cognatione intelligitur, quae per feminam descendit, quae vulgo liberos peperit. Civilis autem per se, quae etiam egitima dicitur, sine (jure) naturali cognatio consistit per adoptionem. Utroque jure consistit cognatio, cum justis nuptiis contractis copulatur. Sed naturalis quidem cognatio hoc ipso nomine appellatur: civilis autem, licet ipsa quoque per se plenissime hoc nomine vocetur, proprie tamen agnatio vocatur; videlicet quae per mares contingit.

Paul. L. 9. eod.

Stemmata cognationum directo limite in duas lineas separantur, quarum altera superior, altera inferior. Ex superiore autem et secundo gradu transversae liniae pendent; quas omnes latiore tractatu habito in librum singularem conteximus.

Paul. L. 10. §. 9. eod.

Nam quoties quaeritur, quanto gradu quaeque persona sit, ab eo incipiendum est, cujus de cognatione quaerimus, et si ex inferioribus aut superioribus gradibus est, recta linea sursum versum, vel deorsum tendentium, facile invenimus gradus, si per singulos gradus proximum quemque numeramus. Nam qui ei, qui mihi proximo gradu est proximus est, secundo grado est, mihi, similiter enim accedentibus singulis, crescit numerus. Item faciendum in transversis gradibus: sic frater secundo gradu est, quoniam patris vel matris persona, per quos conjungitur, prior numeretur.

Agnatio.

Herm. L. 6. Dig. unde legit. (XXXVIII. 7.)

Nati post mortem patris, vel post captivitatem sive deportationem, sed et hi, qui tempore, quo capiebatur vel deportabatur pater, in potestate fuerunt,

jus inter se consanguinitatis habent, etsi heredes patri non exstiterint, sicuti exheredati.

§. 2. I. de hered. qual. et diff. (II. 19.)

Sui autem et necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio, et deinceps ceteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint. Sed ut nepos neptisve sui heredes sint, non sufficit, eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse, sed opus est, ut pater ejus, vivo patre suo, desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patris potestate; tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit.

Jul. L. 3. Dig. unde cogn. XXXVIII. 8. Capitis deminutione perimuntur cognationes, quae per adoptionem adquisitae sunt.

b) Cognatio [2]).

Ulp. L. 1. §. 1. Dig. unde cognati.

Cognati autem appellati sunt, quasi ex uno nati, aut ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habuerint.

Paullus L. 23. Dig. de adopt. (I. 7.) — Adoptio non jus sanguinis sed jus agnationis affert.

Ulp. L. 4. Dig. unde cognati.

Si spurius intestato decesserit, jure consanguinitatis aut agnationis hereditas ejus ad nullum pertinet, quia consanguinitatis itemque agnationis jura a patre oriuntur. Proximitatis autem nomine mater ejus, aut frater eadem matre natus bonorum possessionem ejus ex edicto potere potest.

§. 5. I. de nuptiis. (I. 10.)

Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram, quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

Erklärung der Ausdrücke: Justi s. legitimi liberi; naturales liberi spurii, vulgo quaesiti.

Voll- und halbbürtige Verwandtschaft [3]).

[1]) Die Verwandtschaft hat besondere juristische Wirkungen, sowohl im Vermögens-Rechte, als im Familien-, Familiengüter-Rechte und im Erbrechte; ebenso im Civilprocefse.

[2]) Klenze die Cognaten u. Affinen; in d. Ztschr. f. gesch. Rechtswiss. VI. Bd. Nr. 1.

[3]) §. 2. J. de nupt. I. 10. §. 1. J. de legit. agnat. succ. III. 2.

§. 50. b) Verwandtschaftsgrade.

Paul. L. 10. §. 10. Dig. de grad.

Gradus autem dicti sunt a similitudine scalarum locorumque procli-

vium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est in eum, qui quasi ex eo nascitur transeamus.

b) Gajus L. 1. §. 3 — 7. eod.

§. 3. Primo gradu sunt supra, pater, mater; infra, filius, filia. §. 4. Secundo gradu sunt supra, avus avia; infra nepos neptis; ex transverso, frater, soror. §. 5. Tertio gradu sunt supra, proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex transverso, fratris sororisque filius, filia; et convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. §. 6. Quarto gradu sunt supra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis: ex transverso fratris sororisque nepos, neptis: et convenienter patruus magnus, amita magna, id est avi frater et soror; avunculus magnus, matertera magna i. e. aviae frater et soror; item fratres patrueles, sorores patrueles, i. e. qui, quaeve ex duobus fratribus progenerantur; item consobrini, consobrinaeque, i. e. qui, quaeve ex fratre et sorore propagantur: sed fere vulgus istos omnes communi appellatione consobrinos vocant. §. 7. Quinto gradu sunt supra atavus, atavia; infra adnepos, adneptis, ex transverso, fratris et sororis pronepos, et proneptis et convenienter propatruus et proamita i. e. proavi frater et soror, proavunculus et promatertera i. e. proaviae frater et soror, item fratris patruelis, sororis patruelis filius, filia; et similiter consobrini, consobrinae, item amitini, amitinae filius, filia; propior sobrino, propior sobrina, isti sunt patrui magni, amitae magnae, avunculi magni, materterae magnae filius, filia.

Gajus L. 3. pr. §§. 1. 2. eod.

Pr. Sexto gradu sunt supra, triavus, triavia, infra trinepos trineptis, ex transverso fratris et sororis abnepos, abneptis et convenienter abpatruus, abamita, i. e. abavi frater et soror; abavunculus, abmatertera, i. e. abaviae frater et soror; item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini, consobrinae, amitini, amitinae, nepos neptis; propatrui, proamitae, proavunculi, promaterterae filius, filia; item qui fratribus patruelibus aut consobrinis, aut amitinis undique propagantur, qui proprie sobrini vocantur. §. 1. In septimo gradu, quam multae esse possint personae, ex his, quae diximus, satis apparet. §. 2. Admonendi tamen sumus, parentum liberorumque personas semper duplari, avum enim et aviam, tam maternos, quam paternos intelligemus, item nepotes, neptesque, tam ex filio, quam ex filia, quam rationem scilicet in omnibus deinceps gradibus supra infraque sequemur.

§. 7. Inst. de grad. cogn.

Semper generata persona gradum adjicit.

§. 51. c. Mehrfache Verwandtschaft [1]).

[1]) Böcking l. l. I. 262. Hugo im civ. Mag. IV. Nr. 7. 16.

§. 52. 3. Schwägerschaft [1]).

Modest. L. 4. §. 3. Dig. de grad.

Adfines sunt, viri et uxoris cognati: dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit: namque conjungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis.

L. 4. §. 10. eod. In adoptionem datus aut emancipatus quascumque cognationes affinitat tesque habuit, retinet; agnationis jura perdit; sed in ea familia, ad quam per adoptionem venit, nemo est illi cognatus, praeter patrem eosve quibus agnascitur; affinis autem ei in ea familia memo est.

Id. L. 4. §. 5. eod.

Gradus autem affinitati nulli sunt.

Paul. L. 10. pr. eod.

Jurisconsultus cognatorum gradus et affinium nosse debet, quia legibus hereditates et tutelae ad proximum quemque agnatorum redire consueverunt.

[1]) Sell im Archiv. f. civ. Prax. XXII. Nr. 9.

β. Des Staates.

§. 53. 1. Status und capitis deminutio [1]).

Inst. de cap. dimin. I. 16.

Dig. de capite minutis. IV. 5.

Paul. L. 11. D. h. t.

Capitis deminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima. Tria enim sunt, quae habemus, libertatem, civitatem, familiam. Igitur, cum omnia haec amittimus, hoc est, libertatem, et civitatem, et familiam, maximam esse capitis deminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus: mediam esse capitis deminutionem, cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur: minimam esse capitis deminutionem constat.

§. 1. I. quibmod. jus patr. potest solvitur (I. 12.)

Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit: sequitur, ut, qui eo modo ex numero civium romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione et si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus

fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentia principis restituti fuerint: per omnia pristinum statum recipiunt.

§. 3. I. de capitis deminutione

Minima capitis deminutio est, cum civitas retinetur et libertas, sed status hominis commutatur. Quod accidit in his, qui, cum sui juris fuerint, coeperunt alieno jure subjecti esse, vel contra; veluti si filius familias a patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.

Paul. L. 3. pr. D. h. t.

Liberos, qui adrogatum patrem sequuntur, placet minui caput, cum in aliena potestate sint, et cum familiam mutaverint.

§. 13. I. de nuptiis (I. 10.)

Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sint, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiae datus, potestati patris subjicitur: nec non is, qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod et aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio praebuit.

Gajus Inst. (I. 158.)

Sed agnationis quidem jus capitis deminutione perimitur, cognationis vero jus capitis diminutione non commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non potest.

Gajus Inst. (III. 163.)

Nec solum majoribus deminutionibus jus agnationis corrumpitur, sed etiam minima. Et ideo si ex duobus liberis alterum pater emancipaverit ****** neuter alteri agnationis jure conjunctus esse poterit.

Gajus Inst. (82—84).

§. 82. Sunt autem etiam alterius generis successiones, quae neque lege duodecim tabularum, neque Praetoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est introductae sunt; velut cum pater familias se in adoptionem dedit, mulierque in manum convenit. §. 83. Nam eo casu res incorporales et corporales, quaeque ei debitae sunt, patri adoptivo coemptionatorive adquiruntur, exceptis eis, quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt ususfructus, operarum, obligatio [libertorum], quae per jusjurandum contracta est et ****** legitimo judicio. §. 84. Sed e diverso [de debitis ejus, qui se in adoptionem dedit] ejusve, quae in manum convenit, ad ipsum quidem coemtionatorem aut ad patrem adoptivum [pertinet] hereditarium aes alienum: [quia enim ipse coemtionator et] ipse pater adoptivus succedit [et retro] heres fit, directo tenetur jure; [is autem, qui] se adoptandum dedit [quaeque in manum convenit]

desinunt esse heredes; de eo vero, quod [proprio nomine eae] personae debuerint, licet neque pater adoptivus teneatur, neque coemtionatur, neque ipse quidem, qui se in adoptionem dedit, vel quae in manum convenit, maneat obligatus obligatave, quia scilicet per capitis deminutionem liberantur, tamen in eum eamve civilis actio datur, rescissa capitis deminutione; et si adversus hanc actionem non defendantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno jure non subjecissent, universa vendere creditoribus Praetor permittit.

L. 23. Dig. de grad. oben §. 29.

L. 4. §. 10. Dig. eod. « §. 30.

[1]) Savigny II. §. 68 u. Beil. VI. Böcking I. 271. f.

§. 54. 2. Existimatio. (Infamia) [1]).

Dig. de his, qui notantur infamia III. 2.

« de postulando III. 1.

Cod. ex quibus causis inf. irrogatur. II. 12.

« de infamibus X. 57.

Existimatio.

Callistr. L. 5. §. 1. D. de extraordin. cognit. (L. 13.)

Existimatio est dignitatis illaesae status legibus ac moribus comprobatus qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur.

L. 5. §. 3. D. ibid.

Consumitur vero, quotiens magna capitis deminutio intervenit, id est cum libertas adimitur.

L. 5. §. 2. D. ibid.

Minuitur existimatio, quotiens, manente libertate; circa statum dignitatis poena plectimur, sicuti cum relegatur quis, vel cum ordine movetur, vel cum prohibetur honoribus publicis fungi, vel cum plebejus fustibus caeditur, vel in opus publicum datur, vel cum in eam causam quis incidit, quae Edicto perpetuo infamiae causa enumeratur.

Infamia [2]).

Jul. L. 1. h. t. (III. 2).

Praetoris verba dicunt; Infamia notatur, qui ab exercitu ignominiae causa, ab Imperatore, eove cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit; qui artis ludicrae, pronunciandive causa in scenam prodierit; qui lenocinium fecerit; qui in judicio publico calumniae praevaricationisve quid fecisse judicatus erit; qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo

malo, et fraude suo nomine damnatus, pactusve erit; qui pro socio, tutelae, mandati, depositi, suo nomine nomine non contrario judicio damnatus erit; qui eam, quae in potestate ejus esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, infra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit: eamve sciens quis uxorem duxerit, non jussu ejus, in cujus potestate est: et qui eum, quem in potestate haberet, eam de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit. Quive suo nomine, non jussu ejus, in cujus potestate esset: ejusve nomine, quem, quamve in potestate haberet, bina sponsalia, binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit.

Unrichtigkeit des Unterschiedes zwischen Infamia juris et facti; und über den Unterschied der sogenannten Infamia immediata et mediata [3]).

Wirkungen der Infamia.

1. Unfähigkeit zum Erwerbe und Fortbesitze von Staats- und Ehrenämtern [4]).

2. Verlust des jus postulandi [5]) sowie

3. des Rechtes eine actio popularis oder eine Kriminalklage anzustellen [6]).

4. Unfähigkeit zum Beweis- und Solemnitätszeugnisse [7]) so wie

5. zur Vormundschaft [8]).

6. Wird der Infamia notatus in einem Testamente zum Erben eingesetzt, so haben die Geschwister des Erblassers das Recht, sein Testament zu bestreiten [9]).

Diese Wirkungen können aufgehoben werden:

1. Wenn sie als Folgen der Infamia immediata eintraten, durch Begnadigung des Regenten [10]); wenn sie hingegen

2. als Folgen der I. mediata eintraten, auch durch gewöhnliche restitutio in integrum [11]), oder wenn ihr Fortbestehen dem unmittelbaren Inhalte des richterlichen Erkenntnisses widersprechen würde [12]).

3. In Fällen der I. imm. und med., wenn der Richter eine gesetzwidrige Körper- oder Freiheitsstrafe auf die infamirende Handlung verhängte [13]).

Vitae turpitudo. Levis nota.

Jul. L. 2. Dig. de obsequ. parent. et patr. praest. (XXXVII. 15.) — Licet enim verbis edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa et opinione hominum non effugiunt infamiae notam.

Vgl. c. 13. Cod. in quib. caus. (II. 12.) L. 12. Dig. de decur. (L. 2.) c. 27. Cod. de inoff. test. (III. 28.)

Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur; consanguinei autem, durante agnatione vel non, contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quaestionem movere possunt, si scripti haeredes infamiae vel turpitudinis, vel levis notae macula adspergantur, etc.

[1]) Savigny II. §. 76. u. Beil. VII. Böcking a. a. O. 285. Kierulff 1. 10. Glück. V. 1. 168. Burchardi de infamia. 4. Kilae 1819.

[2]) S. noch Arndts Pandekt I. S. 29.

[3]) Kierulff l. l. Vangerow Pand. I. §. 47. Anm.

[4]) c. 2. 12. C. de dign. XII. 1.

[5]) L. 1. §§. 5. 7. 8. D. de post. III. 1.

[6]) L. 4. D. de pop. act. XLVII. 23. — L. 4. D. de accus. XLVIII. 2. c. 15. Cod. de his qui a. n. p. IX. 1.

[7]) Nov. 90. pr. u. c. 1. Kierulff I. S. 105. Nr. 2.

[8]) L. 17. §. 2. D. de test. tut. XXVI. 26.

[9]) c. 27. Cod. de test. VI. 23.

[10]) L. 1. §. 9. 10. D. de post. III. 1 — c. 33. C. de decur. X. 31.

[11]) L. 1. §. 10. cit.

[12]) L. 8. D. de postul. — L. 3. §. 1. Dig. de decur. L. 2. Kierulff l. l. S. 106. Nr. 2.

[13]) L. 13. §. 7. D. de his qui not. III. 2. L. 10. §. 2. D. de poen. XLVIII. 19. Kierulff l. l.

§. 55. 3. Standesverhältnisse [1]).

[1]) Böcking, Inst. I. S. 281.

§. 56. γ. der Kirche [1]).

[1]) Böcking Inst. I. S. 289.

B. Von den juristischen Personen [1]).

§. 57. a) Einleitung.

An jeder juristischen Person sind zwei Momente (ähnlich wie in der physischen Geist und Leib) zu unterscheiden: a) ein ideelles; der Zweck, um dessenwillen die Personification in jure geschieht, b) ein äußeres, in dem jenes zur Erscheinung kommt. (Das sog. Substrat.) Wegen Mangels des natürlichen Willens hat die juristische Person keine Handlungsfähigkeit und bedarf der Vertretung. Ihre Rechtsfähigkeit beruht auf einer Fiction, die nur durch gesetzliche Auctorität Wirkung erhalten kann [2]) und beschränkt sich auf die Vermögens-Rechte.

Sie hört auf durch Wegfallen ihres Substrates [3]) oder Entziehung ihre Anerkennung von Seite der Gesetzgebung.

[1]) Savigny II. S. 235 ff. Puchta im Rechtslex. III. 65 sq.
[2]) L. 1. Dig. quod. cujusv. univ. nom. III. 4. L. 3. §. 1. Dig. de colleg. et corp. XLVII. 22.
[3]) L. 7. §. 2. Dig. quod cuj. univ.

b) Arten.

§. 58. 1. Universitatis [1]).

Dig. de colleg. et corpor. XLVII. 22.
« quod cujusvis univ. nom. III. 4.
« de libertis universit. XXXVIII. 13.
« L. 1—10.
Cod. VI. 62. VIII. 12. 13. X. 31—39. XI. 1—17.

α. Solche U. die selbst organische Bestandtheile des Staates sind, und deren Persönlichkeit auf einem allgemeinen Rechtssatze beruht (muncipia, respublicae, civitates.)

β. Solche U. die nicht Bestandtheile des Staates sind und

αα. einen mit dem öffentlichen Wohle in engem Zusammenhange stehenden Zweck verfolgen (collegia). Ihre Persönlichkeit beruht gleichfals auf einem allgemeinen Rechtssatze [2]).

Nur von diesen gilt: L. 85. Dig. de V. S. Neratius Priscus tres facere existimat collegium.

ββ. einen andern Zweck verfolgen (societates) [3]). Sie erhalten die juristische Persönlichkeit nur durch specielle Verleihung derselben [4]). —

Ulp. L. 7. §. 2. D. (III. 4.)

In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit, magis admittitur, posse eum convenire, et conveniri: cum jus omnium in unum reciderit, et stet nomen universitatis.

Marcian. L. 6. §. 1. D. de divisione rerum (I. 8.)

Universitatis sunt non singulorum veluti, quae in civitatibus sunt theatra et stadia et similia, et si qua alia sunt communia civitatum. Ideoque nec servus communis civitatis, singularum pro parte intelligitur, sed universitatis. Et ideo tam contra civem, quam pro eo posse servum civitatis torqueri, Divi Fratres rescripserunt. Ideo et libertus civitatis non habet necesse veniam edicti petere, si vocet in jus aliquem ex civibus.

Gajus L. 1. §. 1 D. (III. 4.)

Quibus autem permissum est, corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius eorum nomine: proprium est, ad exemplum reipublicae,

habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum, per quem tamquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat.

Ulp. L. 7. §. 1. D. eod.

Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec, quod debet universitas, singuli debent.

Pomp. L. 9. Dig. eod.

Si tibi cum municipibus hereditas communis erit, familiae erciscundae judicium inter vos redditur. Idem dicendum est, in finium regundorum et aquae pluviae arcendae judicio.

Paul. L. 1. §. 22. D. de adqu. vel amm. poss. (XLI. 2.)

Municipesuni consentire non possunt.

Ulp. L. 3. Dig. (III. 4.)

Nulli permittetur nomine civitatis, vel curiae experiri: nisi ei, cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, cum duae partes adessent aut amplius quam duae.

Id. L. 3. D. de decretis ab ord. faciend. (L. 9.)

Lege autem municipali cavetur, ut ordo non aliter habeatur, quam duabus partibus adhibitis.

Id. L. 160. §. 1. D. de R. J.

Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem.

Scaev. L. 19. D. ad municipalem. (L. 1.)

Quod major pars curiae effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint [5].

Gajus L. 4. Dig. de colleg. (XLVII. 22.)

His potestatem facit lex, pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publico jure corrumpant [6].

Aufhören der Universitas [7].

[1]) Puchta l. l. Vangerow I. §. 54. Anm.

[2]) L. 1. Dig. quod. cujusv. univ. nom. u. Dig. XLVII. 22.

[3]) Im Gegensatze zu ihnen heißen gewöhnliche Erwerbsgesellschaften, die keine jurist. Personen sind. societates privatae. L. 59. pr. D. pro. socio XVII. 2. Ausnahmsweise gehören auch societates im ob. S. unter die Collegia z. B. s. publicanorum.

[4]) Dig. XLVII. 22.

[5]) S. auch L. 97. D. de cond. et demonstr. XXXV. 1. L. 1. §. 1. D. de lib. univ. XXXVIII. 3.

[6]) His. sc. ejusdem collegii sodalibus. Lex. sc. Lex. XII. tabb.

[7]) Arndt's a. a. O. I. S. 41. Ueber das Schicksal ihres Vermögens nach der Auflösung. Glück X. S. 189 f. Thibaut civ. Abh. Nr. 18. Puchta l. l. S. 73. Savigny II. S. 342.

§. 59. 2. Fiscus [1]).

Dig. de jure fisce XLIX 14.

Cod. eod. tit. X. 1.

Soweit nicht besondere Privilegien dem Fiscus eigene Vorrechte gewähren, untersteht er den allgemeinen Rechtsvorschriften [2]). —

[1]) Böcking Inst. I. S. 299.

[2]) c. 3. Cod. de. fisc. usur. X. 8. Ueber die wahre Bedeutung von Modest. L. 10. Dig. h. t. Non puto delinquere eum, qui in dubiis contra fiscum facile responderit.

§. 60. 3. Ecclesiae et piae causae [1]).

Cod. I. 2. 3. 11. 12. Nov. CXI. CXX. CXXXI.

a) Juristische Persönlichkeit der Ecclesiae, d. i. der Gemeinschaften der christlichen Religionsgenossen unter ihren Vorstehern, den episcopis.

c. 26. Cod. de sacros. ecclesiis. (I. 2.)

b) Piae causae.

c. 45. pr. C. de episc. et clericis (I. 3.)

Sancimus, si quis moriens piam fecerit dispositionem vel per institutionis modum, vel per legatum, aut fideicommissum, aut mortis causa donationem, vel alium quemcunque modum legitimum: sive injunxerit pro tempore episcopo curam agere ut impleantur quae ipse voluit, sive et hoc reticuerit, sive etiam in contrarium prohibueriti; necessitatem habere heredes, id quod ordinatum est, facere et adimplere omnimodo. Quod si id sponte non fecerint, confestim loci Deo amabiles episcopos, curiosos esse circa haec, et postulare, ut illi omnia impleant, secundum voluntatem defuncti. —

c. 34. C. eod.

Omnia privilegia, quae a retro principibus, aut a nostra serenitate, vel judiciariis dispositionibus, aut liberalitatibus pro singulis quibuscunque temporibus, ex consuetudine (vel constitutione) sive circa jus metatorum, sive in aliis quibuslibet rebus praestita sunt orphanotrophiis, sive asceteriis, vel ecclesiis, aut ptochotrophiis, seu xenodochiis, vel monasteriis, atque caeteris omnibus ac rebus juris eorum, ad curam oeconomi viri religiosissime presbyteri, et orphanotrophi, vel ad eos, qui post eum loco ejus successerint, pertinentibus, ad similitudinem Zotici beatissimae memoriae, qui primus hujusmodi pietatis officium invenisse dicitur; per hanc pragmaticam sanctionem firma illibataque in perpetuum custodiri decernimus. Valde enim hoc videtur esse necessarium: cum exinde sustentatio vel educatio orphanis, atque egenis, vel usibus ecclesiaticis ac ptochotrophiis, vel asceteriis

comparetur. Domus etiam aliasque res superius nominatas, ad curam memorati viri pertinentes, vel post modum quolibet modo ad ejus sollicitudinem, vel eorum, qui post eum ad ejusdem orphanotrophii curam vocati fuerint, perventuras: ad instar majoris venerabilis ecclesiae hujus inclytae urbis: omnibus privilegiis, quae eadem sancta ecclesia vel nunc adipiscitur, vel postea merebitur, perpetuo potiri, pietatis intuitu decernimus.

c. 23. pr. C. de sacros. eccles. I. 2.

[1]) Böcking Inst. I. S. 301. Glück XL. S. 1 ff.

§. 61. 4. Hereditas jacens [1]).

Florent. L. 22. D. de fidejussoribus (XLVI. 1.)

Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fidejussor accipi potest: quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium, et decuria et societas.

Ulpian. L. 34. De de adquir. rer. dom. (XLI. 1.)

Hereditas enim non heredis personam, sed defuncti sustinet, ut multis argumentis juris civilis comprobatum est.

S. auch: L. 31. Dig. de her. inst. (XXVIII. 5.)

[1]) A. M. Savigny II. 363 f. Dagegen Ihering Abh. a. dem röm. Recht. 8. Leipzig 1844. S. 147 f. Arndts im Rechtslex. IV. S. 2 f. Vergl. auch Windscheid in Arndts krit. Ueberschau 1. Bd. München 1853. S. 181. — Man hat noch andere juristische Persönlichkeiten im röm. Rechte anerkannt finden wollen z. B. Prädialservituten (Böcking), obrigkeitliche Aemter, S. dagegen Savigny II. S. 379.

Zweite Abtheilung.

Von den Objecten der Rechte.

§. 62. a) Einleitung.

Rechtsobject im weit. S. ist Alles, was als Gegenstand des Willens (des Berechtigten) gilt [1]).

Begriff von res im weitesten Sinne.

Ulp. L. 25. Dig. de v. sign.

Rei appellatione et causae et jura continentur [2]).

Würdigung der Eintheilung der Sachen (res) in sog. körperliche und unkörperliche Sachen.

Gajus L. 1. §. 1. D. de div. rer. (I. 8.)

Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argen-

tum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in jure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia, nam ipsum jus successionis, et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est [3].

§. 7. Inst. de verb. obl. (III. 16.)

Non solum res in stipulationem deduci possunt, sed etiam facta; ut si aliquid stipulemur fieri vel non fieri.

[1]) Ueber Kierulffs Distinction zw. Rechtsobject u. prakt. Objekt B. I. S. 155.

[2]) S. auch Ulp. L. 6. eod. u. Paul. L. 5. eod.

[3]) Kierulff I. S. 309. Puchta II. S. 489, Heimbach im Rechtslex. IX. 462.

Ausführung.

a) (Eigentliche) Sachen.

§. 63. Begriff der Sache. Einzelne Sachen und Gesammtsachen. Sachengesammtheiten [1]).

Inst. de rerum divisione II. 1.

Dig. de divis. rerum. I. 8.

Pomp. L. 30. pr. D. de usurp. et usuc. (XLI. 3.)

Tria autem genera sunt corporum: Unum, quod continetur uno spiritu et graece ἡνωμένον, id est, unitum vocatur; ut homo, tignum, lapis et similia. Alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον, id est, connexum vocatur; ut aedificium, navis, armarium. Tertium, quod ex distantibus constat; ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex. Primum genus (in) usucapione quaestionem non habet, secundum et tertium habet.

Paul L. 23. §. 5. D. eod.

Item quaecunque aliis juncta, sive adjecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur; scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi: et, quod semel alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit: quia

ferrumminatio per eandem materiam fecit confusionem, plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem: ut singuli homines, singulae oves, ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem cohaerentibus corporibus eveniret; nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur.

§. 18. I. de legat. (II. 20.)

Si grex legatus fuerit, et postea ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quae post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere, Julianus ait. Est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut aedium unum corpus est, cohaerentibus lapidibus.

Marcian. L. 40. pr. Dig. de pecul. (XV. 1.)

Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur, et ideo non ineleganter Papirius Fronto dicebat, peculium simile esse homini [2]).

[1]) Westphal. System des röm. Rechts über die Arten der Sachen, Besitz und Eigenthum und Verjährung. 8. Leipzig 1788. Glück Pandekten II. §. 163 ff.

[2]) Das charakteristische Merkmal der universitas distantium (Sachengesammtheit) ist die durch ein Gesetz oder einen giltigen Privatwillen erfolgte Unterwerfung der mehreren, gegen einander selbstständigen Sachen, unter einen gemeinsamen Zweck, wodurch gleichsam ein innerer Zusammenhang unter ihnen bewirkt und ihre Behandlung als Ein Ganzes (juristisches Sachindividuum) im Rechte in mancher Rücksicht veranlaßt wird. — Nicht jeder, nur generell bestimmte und mit einem Collectivnamen bezeichnete Inbegriff von Einzelsachen, ist eine solche universitas. L. 30. §. 4. Dig. ad leg. Falc. XXXV. 2. L. 34. §. 4. 5. Dig. de leg. I. Puchta II. §. 492. Vangerow I. 91. Kierulff I. S. 318. f. Ueber die lange Zeit hindurch in der Theorie herrschende, unrichtige Distinction zwischen sog. universitas facti und u. juris. Hasse im Archiv f. civ. Praxis VI. Mühlenbruch das. VII. 321. Vangerow I. §. 71. Anm. — Heimbach im Rechtslex. IX. 483 f.

Juristisch wichtige Eintheilungen der Sachen.

§. 64. 1. Res in commercio, res extra commercium [1]).

Pr. §§. 1—10. Inst. de rer. div. II. 1.

Pr. Superiori libro de jure personarum exposuimus; modo videamus de rebus, quae vel in nostro patrimonio vel extra nostrum patrimonium habentur. Quaedam enim naturali jure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis: quaedam nullius, quaedam, singulorum, quae

variis ex causis cuique adquiruntur, sicut ex subjectis apparebit. §. 1. Et quidem naturali jure communia sunt omnium haec; aër, aqua profluens et mare, et per hoc litora maris. Nemo igitur ad litora maris accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentis et aedificiis abstineat, quia non sunt juris gentium sicut et mare. §. 2. Flumina autem omnia et portus publica sunt, ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusquae. §. 3. Est autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit. §. 4. Riparum quoque usus publicus est juris gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas applicare, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare; sed proprietas earum riparum illorum est, quorum praediis adhaerent; qua de causa arbores quoque in iisdem natae, eorundem sunt. §. 5. Litorum quoque usus publicus juris gentium est, sicuti ipsius maris; et ob id quibuslibet liberum est, casam ibi imponere, in quam se recipiant, sicut retia siccare et ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed ejusdem juris esse, cujus et mare et quae subjacent mari, terra vel arena. §. 6. Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt, ut theatra, stadia et similia, et si qua alia sunt communia civitatum. §. 7. Nullius autem sunt res sacrae, et religiosae et sanctae; quod enim divini juris est, id nullius in bonis est. §. 8. Et sacra sunt, quae rite et per pontifices Deo consecrata sunt, veluti aedes sacrae et dona, quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt, quae etiam per nostram constitutionem alienare et obligare prohibuimus; excepta causa redemtionis captivorum. Si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo sacrae aedes aedificatae sunt, etiam diruto aedificio adhuc sacer manet, ut et Papinianus rescripsit. §. 9. Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet; in commune vero sepulcrum etiam invitis caeteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre, et licet ratum postea habuerit, quam illatus est mortuus tamen locus religiosus fit. §. 10. Sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini juris sunt, et ideo nullius in bonis. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia poena capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo et legum eas partes, quibus poenas constituimus adversus eos, qui contra legem fecerint, sanctiones vocamus. —

§. 2. I. de inut. stip. (III. 19.)

Quae enim natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

Zu den Sachen in patrimonio vel commercio gehören aber allerdings auch jene, welche blos aus factischen Gründen nullius in bonis, herrenlose, sind, weil sie Niemanden eigenthümlich gehören. Dieß findet nach römischen Rechten statt: speciell: 1. bei allen Thieren, die in ihrer natürlichen Freiheit sind; (also nicht Hausthieren). 2. bei allen Naturproducten des Meeres, oder sonstiger Bezirke, die noch Niemand in Besitz genommen hat. (3. §. 18. I. h. t.) 3. bei Sachen, deren Eigenthum von dem Berechtigten aufgegeben worden ist. Res derelictae pro derelicto habitae. (4. §. 47. I. h. t.)

§. 7. Inst. de legatis (II. 20.)

Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

[1]) Böcking l. l. I. S. 306 ff.

§. 65. 2. Res mancipi et nec mancipi [1]).

Gajus Inst. (II. §. 18.)

Magna autem differentia est mancipi rerum et nec mancipi. §. 19. Nam res nec mancipi nuda traditione abalienari possunt, si modo corporales sunt, et ob id recipiunt traditionem. §. 22. Mancipi vero res sunt, quae per mancipationem ad alium transferuntur, unde mancipi res sunt dictae, quod autem valet mancipatio, idem valet et in jure cessio.

Ulpian XIX. 1.

Omnes res aut mancipi sunt, aut nec mancipi. Mancipi res sunt praedia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus; item jura praediorum rusticorum, velut via, iter, actus, aquaeductus; item servi, et quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini. Ceterae res nec mancipi sunt: elefanti et cameli quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt.

[1]) Böcking l. l. S. 315 ff. Justinian hob diesen Unterschied auf. c. un. Cod. VII. 31. Res mancipi sind solche Sachen, welche nur durch einen civilen Act eigenthümlich übertragen werden können, und bei welchen eine Mancipatio als dieser Act zuläßig war.

§. 66. 3. Bewegliche und unbewegliche Sachen [1]).

α. Beweglichkeit und Unbeweglichkeit als natürliche Eigenschaft.

Moventium item mobilium appellatione idem significamus, si tamen apparet, defunctum animalia duntaxat, quia se ipsa moverent, moventia vocasse, quod verum est.

Florent. L. 211. D. eod.

Fundi appellatione omne aedificium et omnis ager continetur. Sed in usu urbana aedificia, aedes; rustica, villae dicuntur. Locus vero sine aedificio, in urbe, area; rure autem ager appellatur. Idemque ager cum aedificio fundus dicitur.

Gajus L. 44. D. de R. V. (VI. 1.)

Fructus pendentes pars fundi videntur.

Ulp. L. 11. pr. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24.)

Portio agri videtur aqua viva.

Paulus L. 44. §. 1 D. de obl. et act. (XLIV. 7.)

Si quis dixerit se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quominus et superficies transeat, quae natura solo cohaeret.

Gajus L. 7. §. 10 de aqu. rer. dom.

Omne quod inaedificatur solo cedit.

Pomp. L. 40. Dig. de act. emt. (XIX. 1.)

Arborum, quae in fundo continentur non est separatum corpus a fundo.

Ulp. L. 198. de verb. sign.

Urbana praedia omnia aedificia accipimus, non solum ea, quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia, quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. — Proinde hortos quoque, qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est, urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte, vel etiam olitorii, magis haec non sunt urbana.

[Der Terminus praed. rust. steht in: L. 1. pr. §. 1. D. de reb. eor. qui sub. tut. XXVII. 9. c. 16 Cod. de praed. (V. 71.)]

β. Unbeweglichkeit als juristische Eigenschaft, an sich beweglicher Sachen, tritt bei den sogenannten Pertinenzen (Zugehör) einer unbeweglichen Sache ein. (S. §. 47.)

[1]) Böcking S. 320 ff.

§. 67. 4. Theilbare und nicht theilbare Sachen [1]).

Die Theilung ist: *α*) Zerlegung; *β*) Abgränzung.

Paul. L. 8. D. de R. V. (VI. 1.)

Pomponius lib. XXXVI. probat, si ex aequis partibus fundum mihi

tecum communem, tu et Lucius Titius possideatis, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum, nam tunc sine dubio et a te, et a Titio partes fundi petere me debere. Quotiens enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse: et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quae distinctio neque in re mobili, neque in hereditatis petitione locum habet; nunquam enim pro diviso possideri potest [2].

Paul. L. 19 pr. D. Com. div. (X. 3.)

Arbor quae in confinio nata est, item lapis qui per utrumque fundum extenditur, quamdiu exhaeret fundo, e regione cujusque finium utriusque sunt, nec in communi dividendo judicium veniunt. Sed quum aut lapis exemtus aut arbor eruta vel succisa est Communis pro indiviso fiet.

Sogenannte Intellectual-Theilung [3]. S. die obigen Stellen und:

Paulus L. 25. §. 1. D. de V. S.

Quintus Mucius ait, partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari.

[1]) Savigny Obligationen-Recht I. S. 305. Böcking l. l. 301 f. Wächter Arch. f. civ. Prax. XXVII. Nr. 7.

[2]) Böcking l. l. 332. Nr. 7.

[3]) Kierulff S. 325 f.

§. 68. 5. Genus et species. Vertretbare und nicht vertretbare Sachen [1]).

Julian. L. 54. pr. D. de verb. obl. (XLV. 1.)

In stipulationibus alias species, alias genera deducuntur. Cum species stipulamur, necesse est inter dominos, et inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debeantur. Quotiens autem genera stipulamur, numero fit inter eos divisio; veluti cum Stichum et Pamphilum quis stipulatus, duos heredes aequis partibus reliquit: necesse est, utrique partem dimidiam Stichi et Pamphili deberi. Si idem duos homines stipulatus fuisset: singuli homines heredibus ejus debentur.

Paulus L. 2. §. 1. D. de rebus cred. (XII. 1.)

Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt, quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie. Nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.

Ulp. L. 30. §. 6. D. de legat. I.

Item, si legetur pecunia, quae in arca est, vel vinum, quod in apothecis est, dicendum est, cessare clausulam: quoniam, quoties species legetur, cessare diximus.

Begriff von Werth, Geld [2]) und Münze.

Paulus L. 1. pr. Dig. de contr. emt. (XVIII. 1.)

Olim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur; sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.

Vgl. L. 9. §. 2. Dig. de statulib. XL. 7. (in §. 71.) Ulp. L. 24. §. 1. Dig. de pign. act. XIII. 7.: Reproba pecunia non liberat solventem.

[1]) Böcking l. l. S. 336 ff. Vangerow l. §. 68. Anm. Savigny Obligat. R. I. S. 122 f.

[2]) Pfeiffer Prakt. Ausführungen. I. Bd. Nr. 7. VII. Nr. 5.

§. 69. 6. Verbrauchbare und nicht verbrauchbare Sachen.

Dig. de usufructu earum rerum, quae non consumuntur. (VII. 5.)

Ulp. L. 3. §. 6. Dig. commod. (XIII. 6.)

Non potest commodari id, quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.

§. 2. Inst. de usufructu. (II. 4.)

— — exceptis his, quae usu consumuntur ... quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta, quibus proxima est pecunia numerata; namque in ipso usu assidua permutatione quodammodo exstinguitur.

§. 70. 7. Haupt- und Nebensachen [1]).

α. Causa rei.

Gajus. L. 20. D. de R. V. (VI. 1.)

Praeterea restituere debet possessor et quae post acceptum judicium per eum, non ex re sua, adquisivit: in quo hereditates quoque legataque, quae per eum servum obvenerunt, continentur, nec enim sufficit, corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur: id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo judicium accipie-

batur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet; quamvis postea editus sit, quam matrem ejus, post acceptum scilicet judicium, possessor usu ceperit, quo casu etiam de partu, sicut de matre et traditio et cautio de dolo necessaria est.

β. Zugehör [2]).

Florent. L. 29. §. 1. Dig. de auro et arg. leg. (XXXIV. 2.)

Utra autem utrius materiae sit accessio, visu atque usu rei, consuetudine patris familias aestimandum est.

Paul. L. 4. pr. Dig. de penu. leg. (XXXIII. 9.)

Nam quod liquidae materiae sit, quia per se esse non potest, rapit secum in accessionis locum id, sine quo esse non potest.

Ulpian. L. 17. §. 7. Dig. de act. emt. et vend. (XIX. 1.)

Labeo generaliter scribit, ea, quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificii esse; quae vero ad praesens, non esse aedificii. — —

Id. L. 13. §. 31. eod.

Aedibus distractis vel legatis, ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium, vel propter aedes habentur, ut puta puteal.

Julian. L. 59. D. de rei vind. (VI. 1.)

Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit, eadem, post annum, dominus aedificiorum dempsit; quaero, is, qui imposuerat possetne ea vindicare? Respondit, posse; nam quae alienis aedificiis connexa essent, ea, quamdiu juncta manerent, eorumdem aedificiorum esse; simul atque inde dempta essent continuo in pristinam causam reverti.

γ. Früchte [3]).

Dig. de usuris et fruct. (XXII. 1.)

αα. Natürliche Früchte.

§. 37. I. de R. D. (II. 1.)

In pecudum fructu etiam foetus est, sicuti lac, pilus et lana; itaque agni, hoedi, et vituli, et equuli et suculi statim naturali jure dominii fructuarii sunt. Partus vero ancillae in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet; absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse: cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.

Gajus. L. 44. Dig. de rei vind. (VI. 1.)

Fructus pendentes pars fundi videntur.

ββ. Civilfrüchte.

Ulp. L. 29. D. de hered. pet. (V. 3.)

Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum. Operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones. Item vecturae navium, et jumentorum.

Pomp. L. 121. D. de V. S.

Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione.

Ulp. L. 34. D. de usuris et fructibus. (XXI. 1.)

Usurae vicem fructuum obtinent: et merito non debent a fructibus separari.

Id. L. 36. eod.

Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur.

[Eintheilung in fructus exstantes pendentes, separati, percepti, consumti, percipiendi.]

δ. Impensae [4]).

Dig. de impensis in res dotales factis. (XXV. 1.)

Paul. L. 79. pr. D. de V. S.

Impensae necessariae sunt, quae si factae non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit. — §. 1. Utiles impensas esse Fulcinius ait, quae meliorem dotem faciant (non), deteriorem esse, non sinant, ex quibus reditus mulieri adquiratur: sicuti arbusti pastinatione, ultra quam necesse fuerat. Item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet: ne cogatur fundo, aut mancipiis carere. In his impensis et pistrinum, et horreum insulae dotali adjectum, plerumque dicemus. — §. 2. Voluptuariae sunt, quae speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt viridia et aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturae.

[1]) Böcking S. 345.

[2]) Funke. Die Lehre von den Pertinenzen, 8. Chemnitz 827. Kierulff I. S. 330 f.

[3]) Heimbach die Lehre von der Frucht. 8. Leipzig 1843.

[4]) B. W. Leist Civilist. Studien 2. Heft. 8. Jena 1855. S. 1 ff.

b) Unkörperliche Rechtsgegenstände.

§. 71. 1. Begriff und Arten der Leistung.

a) Paul. L. 60. Dig. de cond. et demonstr. (XXXV. 1.)

In facto consistentes conditiones varietatem habent, et quasi tripertitam recipiunt divisionem: ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat: vel retro: ne detur, ne fiat, ne obtingat.

Papin. L. 218. Dig. de V. S.

Verbum facere omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi.

b) Celsus. L. 185. Dig. de reg. jur.

Impossibilium nulla obligatio est.

c) — α. §. 24. Inst. de inut. stip. (III. [19.] 20.)

Quod turpi ex causa promissum est...., non valet.

c. 4. Cod eod. (VIII. 39.)

Omnia, quae contra bonos mores vel in pactum, vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sunt.

β. Durch die Rechtsgesetze verpönt, oder für unwirksam erklärt.

d) Dare, tradere, facere, rastituere, exhibere, praestare [1]).

Die Leistung muß:

1. zuläßig;

2. von vermögensrechtlicher Bedeutung sein.

Ulp. L. 9. §. 2. D. de statu lib. (XL. 7.) Ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt.

3. Bestimmt, oder doch bestimmbar sein. Ulp. L. 7. pr. D. de contr. emt. (XVIII. 1.) Neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obligatus. Die Leistung muß daher entweder von Anfang an (Entstehungsmomente d. Rechtsv.) völlig (durchgängig) bestimmt sein, und dann heißt sie Certum, res certa; oder es muß von Anfang an (wenigstens) ein der Willkür des Leistenden entrücktes wesentlich auf die Bestimmung Einfluß nehmendes Moment gegeben sein, i. e. die Leistung muß bestimmbar sein. Gajus. L. 74. Dig. de V. O. (XLV. 1.) Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit. Ulpian. L. 75. pr. eod. Ubi autem non apparet, quid, quale quantumque est in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est.

[1]) Marezoll Zeitschrift f. Civ. u. Pr. X. Nr. 8. Böcking I. S. 361.

Dritte Abtheilung.

Von den Rechtsverhältnissen.

§. 72.

A. Von der Entstehung derselben und ihrem Aufhören überhaupt.

a) Entstehung [1]).

1. Ursprüngliche Erwerbung.

2. Abgeleitete Erwerbung.

Ulp. L. 54. Dig. de reg. jur.

Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.

Paul. L. 175. §. 1. Dig. eod.

Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit.

α. Durch Succession.

αα. Singular=Succession.

ββ. Successio per universitatem (in universum jus).

β. Ohne Succession (sog. translatio constitutiva).

b) Ende.

a) Gänzliche und theilweise Beendigung.

b) Mit einem Vortheile für einen Dritten verbunden (Erwerbung eines Rechtes, oder Aufhören einer Last), oder ohne solchen.

c) Mit dem Willen des Berechtigten, oder gegen denselben.

Paul. L. 153. eod.

Fere, quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, quum, quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus.

c. 29. Cod. de pactis. (II. 3.)

— — regula juris antiqui, omnes licentiam habere, his, quae pro se introducta sunt, renuntiare.

Paul. L. 28. pr. Dig. de v. s.

Alienationis verbum etiam usu capionem continet; vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes. Qui occasione adquirendi non utitur, non intelligitur alienare.

c. 1. C. de fundo dotali. (V. 23.)

Est autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur.

[1]) Böcking l. l. 403. — Puchta II. S. 295. Savigny II. 11.

B. Insbesondere von den Thatsachen, welche die Erwerbung oder Endigung der Rechte begründen.

§. 73. A. Überhaupt.

1. Freie Handlungen.
2. Zufällige Ereignisse.

B. Spezielle Ausführung.

1. Von den freien Handlungen.

§. 74. a) Einleitung.

§. 75. a) Von den unerlaubten Handlungen.

1. Injuria und Damnum [1]).

Ulp. L. 5. §. 1. D. ad leg. Aquil. (IX. 2.)

Injuriam autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam quandam: sed quod non jure factum est, hoc est, contra jus; id est, si culpa quis occiderit et ideo interdum utraque actio concurrit, et legis Aquiliae, et injuriarum: sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur injuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit.

Paul. L. 751. D. de reg. j.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.

Id. L. 155. eod.

Pr. Factum cuique suum, non adversario nocere debet. — §. 1. Non videtur vim facere, qui suo jure utitur, et ordinaria actione experitur.

Gajus L. 2. D. de damno infecto. (XXXIX. 2.)

Damnum infectum est, damnum nondum factum, quod futurum veremur.

Paul. L. 3. eod.

Damnum et damnatio ab ademtione et quasi deminutione, patrimonii dicta sunt.

Paul. L. 13. pr. D. ratam rem haberi. (XLVI. 8.)

Si commissa est stipulatio, ratam rem dominum habiturum in tantum competit, in quantum mea interfuit: id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.

α. Folgen.

Ulp. L. 131. §. 1. Dig. de v. sign.

Poena omnium delictorum coercitio. — — Poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est [2]).

β. Schadenersatzpflicht.

Ulp. L. 179. D. de v. s.

Inter haec verba, »quanta ea res erit, vel quanti eam rem esse apparet,« nihil interest, in utraque enim clausula placet, veram rei aestimationem fieri.

Id. L. 193. eod.

Haec verba: quanti eam rem paret esse, non ad id quod interest [3]), sed ad rei aestimationem referuntur.

Id. L. 1. pr. D. de act. emt. (XIX. 1.)

Si res vendita non tradatur, in id, quod interest, agitur: hoc est,

quod rem habere interest emptoris: hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet vel empta est [4]).

Schätzungseid. Dig. de in litem jurando XII. 3. — Cod. V. 53. [4]).

2. Beziehung der Handlung auf den Willen. Culpa im weit. S. [5]).

L. 5. §. 1. D. ad leg. Aqu. S. oben.

α. Dolus.

Dolum malum Servius quidem ita definit, machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, et aliud agitur. Labeo autem, posse sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari: sicuti faciunt, qui per ejusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena. Itaque ipse sic definiit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.

β. Culpa.

αα. Lata culpa.

Ulpian. L. 213. §. 2. D. de V. S.

Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt.

Paul. L. 223. pr. D. eod.

Latae culpae finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt.

Celsus L. 32. D. depositi vel contra (XVI. 3.)

Quod Nerva diceret, latiorem culpam dotum esse, Proculo displicibat: mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam praestabit.

ββ. Levis culpa.

Ulp. L. 31. §. 12. D. de aed ed (XXI. 1.)

Culpa omnem accipiemus, non utique latam. Vgl. Ulp. L. 12. §. 3. Dig. ad Set. Trebell. (XXXVI. 1.)

Ulp. L. 44. D. ad leg. Aqu. (IX. 2.)

In lege Aquilia etiam levissima culpa venit.

[1]) Schömann die Lehre vom Schadenersatze. 8. Giessen 1805, 2 Bde. Hänel L. v. Schad. 8. Leipzig 1813. Wening-Ingenheim Lehre v. Schadenersatze. 8. Heidelberg 1841.

[2]) Begriff der Privatstrafe. — Böcking Pandekten (Grundriß) 4 A. Bonn 1852. S. 24. §. 87.

[3]) Interesse, S. insb. Mommsen Beiträge z. Oblig. Rechte. 2. Abth. 8. Braunschweig 1854.

[4]) S. Rechtsler. Bd. 3. S. 655.

[5]) Hasse die Culpa des röm. Rechts. 8. Bonn 1838 (N. A.) Löhr Culpa 8. Giessen 1806. — F. Mommsen Beiträge z. Oblig. R. — 3. Abth. 8. Braunschweig 1855. S. 347 ff. Vangerow Pand. I. §. 105. Anm. §. 107. Anm.

b) Von den erlaubten Handlungen oder Rechtsgeschäften (Willenserklärungen.)

§. 76. Uebersicht der folgenden Darstellung.

§. 77. 1. Subjecte.

1. Haupt- und Neben-Personen. Ihre wesentlichen Eigenschaften.

2. Insbesondere von der Stellvertretung [1]).

Die Gründe auf welche sie beruht sind 1. das Gesetz, 2. obrigk. Verfügung, 3. ein gültiger Privatwille.

L. 12. in f. Dig. de solut. et lib. XLVI.

3. Ratihabitio mandato comparatur [2]).

[1]) Brinz krit. Blätter. Nr. 2. „Vollführung fremder Geschäfte, nicht bloß der Wirkung, sondern auch dem Willen nach." Ueber Stellvertretung insbesondere bei Begründung v. Obligat. (Scheurl in Arndts krit. Ueberschau I. S. 315.)

[2]) Puchta Pand. S. 80. §. 53.

[3]) Vangerow Pand. I. §. 88. Anm.

§. 78. Aufhebung und Beschränkung der Willensfreiheit der handelnden Subjecte.

α. Durch Zwang [1]).

Dig. quod metus causa gest. erit. IV. 2. Cod. eod. II. 20.

« de doli mali et metus exceptione XLIV. 4.

« de vi et vi armata. XLIII. 16.

« quod vi aut aut clam. XLIII. 24. Cod. eod. VIII. 5.

Physischer Zwang (Ueberwältigung) und compulsiver Zwang.

Paulus L. 2. D. h. t. IV. 2.

Vis autem est majoris rei impetus, qui repelli non potest.

Ulpian. L. 1. eod.

Ait Praetor: Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo. Olim ita edicebatur, quod vi, metusve causa. Vis enim fiebat mentio, propter necessitatem impositam contrariam voluntati: metus autem propter instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio; ideom. quia quodcunque vi atrocifit, id metu quoque fieri videatur.

Paulus L. 21. §. 5. eod.

Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quam, quamvis

si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui. Sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.

Ulp. L. 116. pr. Dig. de reg. jur.

Nihil consensui tam contrarium est, qui bonae fidei judicia sustinet, quam vis atque metus; quem comprobare adversus bonos mores est.

Voraussetzungen der Berücksichtigung des Zwanges.

Ulpian. L. 5. D. h. t.

Metum accipiendum, Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris mali [2].

Gajus L. 6. eod.

Metum autem non vani .hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.

Ulpian. L. 9. eod.

Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus: et ita Pomponius lib. XXVIII. scribit; ait enim, metum illatum accipiendum, id est, si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat, si fundum meum, dereliquero, audito, quod quis cum armis veniret, an huic edicto locus sit? et refert, Labeonem existimare, edicto locum non esse, et unde vi interdictum cessare; quoniam non videor vi dejectus, qui dejici non exspectavi, sed profugi. Aliter si, postea quam armati ingressi sunt, tunc discessi huic enim edicto locum facere. Idem ait et si forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices, et interdictum quod vi aut clam et hoc Edictum locum habere: scilicet quoniam metu patior id te facere. Sed etsi per vim tibi possessionem tradidero; dicit Pomponius huic edicto locum esse.

C. 9. C. de his quae vi metusve, causa (II. 20.)

Metum non jactationibus, tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit.

Ulp. L. 3. §. 1. D. h. t.

Sed vim accipimus atrocem, et eam, que adversus bonos mores fiat: non eam, quam magistratus recte intulit, scilicet jure licito, et jure honoris, quem sustinet. Caeterum si per injuriam quid fecit populi romani magistratus, vel provinciae praeses, Pomponius scribit hoc edictum locum habere: si forte (inquit) mortis aut verberum, terrore pecuniam alicui extorserit.

[1]) Böcking D. 366. Savigny III.
[2]) Savigny III. S. 105.

§. 79. β. Durch Irrthum [1]).

Dig. de juris et facti ignorantia XXII. 6 — Cod. eod. I. 18.

Unterschied und jur. Identität von Irrthum und Unwissenheit.

Die Regel: Errantis nulla voluntas est [2]) bedeutet nur, daß der Irrende

Celsus L. 93. D. de V. S.

unter gewissen Voraussetzungen nicht als wirksam handelnd angesehen werden könne [3]).

Error juris et facti [4]).

Paul. L. 9. pr. Dig. h. t.

Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.

Nerat L. 2. eod.

In omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia, haberi debebit, cum jus finitum et possit esse, et debeat; facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.

Paul. L. 9. §. 2. eod.

Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur; quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam: verum ejus, qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit.

Pomp. L. 3. eod.

Plurimum interest, utrum quis de alterius causa et facto non sciret, an de jure suo ignorat.

Nerat. L. 5. in f. D. pro suo (XLI. 10.)

In alieni facti ignorantia tolerabilis error est.

Papin. L. 7. Dig. h. t.

Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.

Id. L. 8. eod. Error facti ne maribus quidem in damnis, vel compendiis prodest. Caeterum omnibus juris error in damnis amittendae rei suae non nocet [5]).

[1]) Böcking S. 368. Savigny III. S. 111 f. u. Beil. VIII S 325 f. Herrmann Z. f. Civ. R. u. Pr. R. f. III. 1. 6. IV. 12. V. 3. Windscheid die Lehre des r. R. v. d. Voraussetzung. 8. 1850. S. 5 f. Vangerow Pand. I. §. 83. Anm. 1.

[2]) L. 15. Dig. de jurisd. II. 1. L. 20. Dig. de aqu. pl. XXXIX. 3. L. 116. §. 2. D. de r. j.

[3]) Böcking S. 369. Savigny III. 343.

[4]) L. 1. 9. §. 4. 5. h. t.

[5]) S. Mühlenbruch Archiv. f. c. Pr. II. S. 361. Vangerow und Savigny l. l.

§. 80. γ. Durch Betrug [1]).

Dig. de dolo malo IV. 3. Cod. eod. II. 21.

« de doli mali et met except. XLIV. 4.

Ulp. L. 1. §. 2. D. h. t.

Dolum malum Servius quidem ita definit, machinationem quandam

Bayerische Staatsbibliothek München

alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, et aliud agitur. Labeo autem, posse sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari: sicuti faciunt, qui per ejusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua, vel aliena. Itaque ipse sic definiit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est. §. 3. Non fuit autem contentus Praetor dolum dicere, sed adjecit malum: quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, et pro solertia hoc nomen accipiebant: maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur.

Id. L. 7. §. 9. D. pact. (II. 14.)

Dolo malo, ait Praetor, pactum se non servaturum. Dolus malus fit calliditate et fallacia, (et) ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa, aliud agitur et aliud agi simulatur.

[1]) Savigny III. S. 115 f.

§. 81. 2. Inhalt und Form.

Wesentliche, natürliche und zufällige Bestimmungen in Ansehung des Inhaltes und der Form.

Ulpian. L. 11. §. 1. Dig. de act. emt. et vend. (XIX. 1.)

Quodsi nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt hujus judicii potestati.

Papin. L. 72. pr. D. de contr. emt. (XVIII. 1.)

Pacta conventa, quae postea facta detrahunt aliquid emtioni, contineri contractui videntur, quae vero adjiciunt, credimus non inesse. Quod locum habet in his, quae adminicula sunt emtionis. — —

Ulp. L. 30. Dig. de verb. obl. (XLV. 1.)

Sciendum est generaliter, quodsi quis se scripserit fidejussisse, videri omnia solenniter acta.

a) Inhalt.

§. 82. α. Hauptinhalt.

§. 83. β. Nebenbestimmungen.

Papin. L. 77. Dig. de reg. jur.

Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur, per temporis vel conditionis adjectum.

1. Conditio.

Dig. de conditionibus et demonstrat. XXXV. 1.

« de condit. institutionum. XXXVIII. 7.

Cod. VI. 25. 45. 46. VIII. 53.

Ulp. L. 9. §. 1. D. de nov. (XLVI. 2.)

Qui sub conditione stipulatur, quae omnimodo exstitura est, pure videtur stipulari.

§. 6. I. de verb. obl. (III. 15.)

Conditiones, quae ad praesens vel praeteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, si Titius consul fuit, vel si Maevius vivit, dare spondes? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio, sin autem ita se habent, statim valet. Quae enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

Papin. L. 99. Dig. (XXXV. 1.)

Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est, quae tacite inesse videntur, non faciunt testamenta conditionalia [2]).

Eintheilungen.

α. Affirmative (Veränderung in gegebenen Zuständen involvirende) und negative.

β. Vom Zufalle, und von der menschlichen Freiheit abhängige.

c. un. §. 7. Cod. de cad. toll. (VI. 31.)

γ. Aufschiebende und auflösende.

Paul. L. 8. Dig. de peric. et commodo rei vend. (XVIII. 6.)

Quodsi sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emtio, sicut nec stipulatio. — Quodsi pendente conditione emtor vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta emtione in praeteritum. Quodsi pendente conditione res tradita sit, emtor non poterit eam usucapere pro emtore, et quod pretii solutum est, repetere, et fructus medii temporis venditoris sunt, sicuti stipulationes et legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res extincta fuerit. Sane si extet res, licet deterior effecta, potest dici, esse damnum emtoris.

Marc. L. 13. §. 5. Dig. de pign. et hyp. (XX. 1.)

— ante conditionem — — nihil interim, debetur.

Gajus L. 11; §. 1. Dig. qui pot in pign. (XX. 4.)

Quum semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset [3]).

Ulpian. L. 3. Dig. de contr. emt. (XVIII. 1.)

Si res ita distracta sit, ut, si displicuisset, inemta esset, constat, non esse sub conditione distractam, sed resolvi emtionem sub conditione.

c. 3. §. 3. Cod. commun. de leg. et fid. (VI. 43 . . .)

Sciat, quod conditione impleta ab initio causa in irritum devocetur [4]),

δ. Bedingungen mit möglichem oder unmöglichen [5]) Inhalte. — („Unerschwingliche" Bedingungen) [6]). Verschiedenheit ihrer Wirkung im Erbrecht und Obligationen-Recht [7]).

ε. Bedingungen deren Inhalt nach den Rechts- oder Sittengesetzen zulässig oder unzulässig ist [8]).

Papin. L. 121. §. 3. Dig. de v. o. (XLV. 1.)

Ex facto rei promittendi doli stipulatio heredem ejus tenet.

Papin. L. 123. Dig. de v. o.

Si flagitii faciendi vel facti causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet.

Paul. L. 1. §. 1. Dig. de cond. ob turp. caus. (XII. 5.)

Quodsi turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest.

Ulp. L. 2. pr. eod.

Utputa dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne hominem occidas; in qua specie Julianus scribit, si tibi dedero, ne hominem occidas, condici posse.

*) Böcking I. S. 455 f.

1) Savigny III. 120 ff. Böcking l. l. 459 f. Mühlenbruch Forts. z. Glück XLI. S. 45 f.

2) Vangerow Pand. I. §. 93. Anm. 1.

3) Vangerow das. §. 95. Anm.

4) Vgl. L. 2. Dig. de in diem add. XVIII. 2. L. 1. D. de leg. commiss. XVIII. 3. Vangerow l. l. §. 96. Anm.

5) Sell d. Lehre von d. unmöglichen Bedingungen. 8. Gieß. 1834. Vangerow l. l. Anm. 5.

6) Savigny l. l. S. 165.

7) Das. 162 f. Arndts Pand. I. S. 73. Anm. 2.

8) Vangerow l. l. Anm. 2. — Arndts l. l. S. 74. Nr. 5. — Huschke Archiv f. c. Prax. XIV. Nr. 12. (über die cond. jurisjurandi).

§. 84. 2. Dies.

Die wahre Zeitbestimmung (dies) im Unterschiede von der Bedingung.

Paulus L. 44. §. 1. D. de O. et A. (XLIV. 7.)

Circa diem duplex inspectio est. Nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem. Ex die veluti: Calendis Martiis dare spondes? Cujus natura haec est, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem: Usque ad Calendas dare spondes? Placet autem ad tempus obligationem constitui non posse, non magis, quam legatum. Nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi. Plane post tempus stipulator vel pacti conventi, vel doli

mali exceptione summoveri poterit. Sic et in tradendo si quis dixerit, se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quo minus et superficies transeat, quae natura solo cohaeret.

Ulp. L. 213 pr. D. de V. S. (L. 16.)

Cedere diem significat incipere deberi pecuniam. Venire diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies: ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit; ubi sub conditione neque cessit, neque venit dies pendente adhuc conditione.

Ulp. L. 5. pr. D. quando dies legat. vel fide ic. cedat (XXXVI. 2.)

Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum.

Papin. L. 79. pr. §. 1. Dig. de cond. et dem. (XXXV. 1.)

Heres meus, cum morietur Titius, centum ei dato: purum legatum est, quia non conditione, sed mora suspenditur: non potest enim conditio non existere. §. 1. Heres meus, cum ipse morietur, centum Titio dato: legatum sub conditione relictum est; quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo dies legati non cedat, et non est certum ad eum legatum perventurum.

Id. L. 75. Dig. eod. Dies incertus conditionem in testamento facit c. 8. Cod. de test. manum. (VII. 2.)

Cum testator libertatem tempore nuptiarum filii sui servo dari jussit, non tempus praestandae libertatis praestituit, sed potius conditioni locum fecit, ut non insecutis nuptiis libertas jure posci non possit.

[1]) Savigny III. S. 204 f. Heimbach im Rechtslex. III. S. 429.

§. 85. 3. Modus [1]).

Dig. XXXV. 1.

Cod de his quae sub modo etc. VI. 45.

» de donationibus, quae sub modo etc. VI. 55.

Cod. 1. de his quae etc. (VI. 45.)

In legatis quidem et fideicommissis etiam modus adscriptus pro conditione observatur. Sed si per te non stat, quo minus voluntati testatoris pareas, — quo minus id, quod tibi relictum est, obtineas, non oberit [2]).

Jul. L. 17. §. 2. D. de manumissis testamento (XL. D.)

Haec scriptura testamento: Pamphilus liber esto, ita ut filiis meis rationem reddat, an sub conditione libertas data videretur, quaesitum est; respondi pure quidem datam libertatem, et illam adjectionem, ita ut rationes

reddat, conditionem libertati non injicere. Tamen quia manifesta voluntas testatoris exprimeretur, cogendum eum ad rationes reddendas.

Ulp. L. 13. §. 2. D. de donat. inter vir. et uxor. (XXIV. 1.)

Cum quis acceperit, ut in suo aedificet, condici ei id non potest: quia magis donari ei videtur. Quae sententia Neratii quoque fuit. Ait enim, datum ad villam exstruendam, vel agrum serendum, quod alioquin facturus non erat, is, qui accepit, in speciem donationis cadere. Ergo inter virum et uxorem haec erunt interdictae.

[1]) Savigny III. S. 226 f. Pfeiffer Prakt. Ausführ. I. Nr. 4. Puchta Pand. S. 94. §. 63. Heimbach im Rechtsl. VII. S. 223.

[2]) Conditio geht hier nicht auf eine bedingte Erwerbung, sondern überhaupt nur auf die Verpflichtung den Modus zu erfüllen, wenn das Zugedachte angenommen worden.

§. 86. 4. Causa.

Ulp. L. 3. D. de donationibus (XXXIX. 5.)

Et generaliter hoc in donationibus definiendum est, multum interesse, num causa donandi fuit, an conditio. Si causa fuit, cessare repetitionem; si conditio, repetitioni locum fore.

Gajus L. 17. §. 2. 3. D. de cond. et demonstr. (XXXV. 1).

§. 2. Quod autem juris est in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa. Veluti ita: Titio fundum do, quia negotia mea curavit, item: Fundum Titius filius meus praecipito, quia frater ejus ex arca tot aureos sumsit. Licet enim frater hujus pecuniam ex arca non sumsit, utile legatum est. §. 3. At si conditionaliter concepta sit causa, veluti hoc modo: Titio, si negotia mea curavit, fundum do, Titius filius meus, si frater ejus centum ex arca sumsit fundum praecipito, ita utile erit legatum, si et ille negotia curavit, et hujus frater centum ex arca sumsit.

§. 87. b) Form [1]).

Regel:

Gaj. L. 4. Dig. de fide instrum. (XXII. 4.)

In re hypothecae nomine obligata, ad rem non pertinet, quibus fit verbis, sicuti est (et) in his obligationibus, quae consensu contrahuntur, et ideo (et) sine scriptura convenit, ut hypothecae sit, et probari poterit, res obligata erit, de qua conveniunt. Fiunt enim de his scripturae, ut quod actum est, per eas facilius probari possit, et sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem; sicut et nuptiae sunt, licet testatio sine scriptis habita est.

c. 10. Cod. de contr. et comitt. stip. (VIII. 38.)

Omnes stipulationes etiamsi non solennibus vel directis, sed quibuscumque verbis consensu contrahentium compositae sunt, . . suam habere firmitatem.

Die nicht förmliche Willenserklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen.

Paulus L. 38. D. de O. et A. (XLIV. 7.)

Non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literae, obligamur; quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.

Modest. L. 52. §. 10. D. eod.

Sed et nutu solo pleraque consistunt.

Scaevola L. 5. D. ratam rem haberi. (XLVI. 8.)

Non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu [2].

Paulus L. 2. Dig. de pactis (II. 14.)

Et ideo, si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem; profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.

Paulus L. 142. D. de R. J.

Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare.

[1]) Savigny III. S. 238.
[2]) Das. S. 243.

§. 88. 3. Objecte.

§. 89. 4. Arten der Rechtsgeschäfte.

a) Juris civilis; juris gentium
b) Stricti juris, bonae fidei —
c) Einseitige; zweiseitige (und zwar entgeltliche oder unentgeltliche.)
d) Geschäfte inter vivos und mortis causa.
e) Selbstständige, accessorische.

§. 90. 5. Auslegung der Rechtsgeschäfte.

a) Maecian. L. 96. D. de R. J.

In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus, qui eas protulisset.

Papin. L. 219. D. de V. S.

In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit. Cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, »ut

ad heredem ejus, qui suscepit, pertineret«, jus heredum ad legatarium quoque transferri placuit.

Jul. L. 67. D. de R. J.

Quotiens idem sermo duas sententias exprimit: ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior est.

Ulp. L. 34. D. eod.

Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est; aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum est, redigenda summa est.

Ulp. L. 38. §. 18. D. de V. O. (XLV. 1.)

In stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.

Paul. L. 172. pr. D. de R. J.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est.

§. 91. Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

S. §. 5.

Pr. J. de exceptionibus. (IV. 13.)

Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatae autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

Ulp. L. 8. pr. D. mandati vel contr. (XVII. 1.)

Si procuratorem dedero, nec instrumenta mihi causae reddat, qua actione mihi teneatur? Et Labeo putat, mandati eum teneri, nec esse probabilem sententiam existimantium, ex hac causa agi posse depositi. Uniuscujusque enim contractus initium spectandum et causam.

Paul. L. 78. pr. de V. O.

Si filius familias sub conditione stipulatus, emancipatus fuerit: deinde exstiterit conditio; patri actio competit: quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

Paul. L. 29. D. de R. J.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

Ulp. L. I. 1. fin. D. de V. O. (XLV. 1.)

Duae sunt quodammodo stipulationes, una utilis, alia inutilis; neque vitiatur utilis per hanc inutilem.

II. Zufällige Ereigniße.

§. 92. a) Ueberhaupt.

§. 3. in f. Inst. de locatione et conductione (III. 24.)

— — »totius rei interitus — — ad dominum — — redundare periculum.«

c) 6. Cod. de pign. act. (IV. 24.)

Quae fortuitis casibus accidunt, — — nullo bonae fidei judicio praestantur.

§. 93. b) Insbesondere von dem Einflusse der Zeit [1]).

Der Einfluß der Zeit auf die Rechtsverhältnisse ist in dreifacher Richtung entscheidend:

I. Die Existenz eines Rechtes hängt daran, daß eine gewisse Thätigkeit eines Subjectes einen bestimmten Zeitraum hindurch ununterbrochen fortdauert, oder während desselben fortwährend unterlassen wurde.

II. Das Dasein eines Rechtes ist durch die während eines bestimmten Zeitraumes nicht unterbrochene Fortdauer eines von dem Willen unabhängigen Zustandes bedingt.

III. Rechte werden mit ganz individuellen Zeitverhältnissen verknüpft [2]).

Berechnung der Zeit.

a) Ueberhaupt.

Paul. L. 8. Dig. de feriis. (II. 12.)

More Romano dies a media nocte incipit et sequentis noctis media parte finitur; itaque quidquid in his viginti quatuor horis, id est duabus dimidiatis noctibus et luce media actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset.

Paul. L. 40. Dig. de reb. cred. (XII. 1.)

. . . in dies triginta — — menstruos — — per singulos menses.

Id. L. 101. Dig. de reg. jur. (L. 17.)

Ubi lex duorum mensium facit mentionem, et qui sexagesimo (et primo) die venerit, audiendus est [3]).

Id. L. 4. §. 5. Dig. de statulib. (XL. 7.)

Annus . . qui ex continuis diebus CCCLXV. constet.

Celsus L. 98. §. 2. Dig. de verb. sign. (L. 17.)

Mensis autem intercalaris constat ex diebus XXVIII.

Id. L. 98. pr. eod. —

Cum bissextum calendis est, nihil refert utrum priore an posteriore die quis natus sit, deinceps sextum calendas ejus natalis dies est; nam id biduum pro uno die habetur, sed posterior dies intercalatur, non prior; ideo, quo anno intercalatum, non est sexto calendas natus, cum bissextum calendas est, priorem diem natalem habet.

S. Ulp. L. 3. §. 3. Dig. de minoribus (IV. 4.)

Marcian. L. 2. Dig de div. temporal. praescript. (XLIV. 3.)

In tempore constituto judicatis, an intercalaris dies proficere judicato nec ne debeat, quaeritur; item de tempore, quo lis perit? Sic sine dubio existimandum est, ut auctum litis tempus intercalari die existimetur, veluti si de usucapione sit quaestio, quae tempore constituto expleri solet, aut de actionibus, quae certo tempore finiuntur, ut aedilitiae pleraeque actiones. Et si quis fundum ea lege vendiderit, ut, nisi in diebus triginta pretium esset solutum, inemtus esset fundus, dies intercalaris proficiet tempori: mihi contra videtur [3]).

b) Computatio 1. civilis et 2. naturalis.

Das Wesen der ersteren besteht darin, daß jeder in der bestimmten Zeitfrist enthaltene Tag als eine untheilbare Einheit behandelt wird, was theils auf Anfang und Ende der Frist, theils nur auf letzteres angewendet wird.

Paul. L. 8. de feriis. s. oben.

Ulp. L. 6. Dig. de usurp. et usuc. (XLI. 3.)

In usucapionibus non a momento ad momentum sed totum postremum diem computamus.

Venulej. L. 15. pr. Dig. de div. temp. praescr. (XLIV 5.)

In usucapione ita servatur, ut, etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.

Paul. L. 134. Dig. de verb. signif.

Anniculus non statim ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur, incipiente plane, non exacto die, quia annum civiliter, non ad momenta temporis, sed ad dies computamus.

Ulp. L. 5. Dig. qui test. (XXVIII. 1.)

A qua aetate testamentum vel masculi vel feminae facere possunt videamus; verius est, in masculis quidem quartum decimum annum spectandum, in feminis vero duodecimum completum: utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficit, complesse? Propone aliquem calendis Januariis natum testamentum ipso natali suo fecisse quartodecimi anno, an valeat testamentum? Dico valere·

Plus arbitror etiam si pridie Calendarum fecerit post exactam sextam horam noctis, valere testamentum; jam enim complesse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur.

Id. L. 1. Dig. de manumuss. (XL. 1.)

Placuit, eum, qui calendis Januariis natus, post sextam noctis pridie calendas, quasi annum vicesimum compleverit, posse manumittere: non enim majori viginti annis permitti manumittere, sed minorem manumittere vetari; jam autem minor non est, qui diem supremum agit anni vicesimi.

Paul. L. 6. Dig. de obl. et act. (XLIV. 7.)

In omnibus temporalibus actionibus nisi novissimus totus dies compleatur, non finitur obligatio.

Id. L. 101. D. de reg. j. s. oben unter a.

Ulp. L. 3. §. 3. Dig. de minor. (IV. 4.)

Minore viginti quinque annis natu. Videndum an etiam diem natalis sui adhuc dicimus, an horam qua natus est, ut si captus sit restituatur? et quum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus, spectetur [4]).

c) Continuum tempus, utile tempus.

Ulp. L. 2. pr. Dig. quis ordo in bon. pass. XXXVIII. 15.

Utile tempus est bonorum possessionum admittendarum. Ita autem utile tempus est, ut singuli dies in eo utiles sint, scil. ut per singulos dies et scierit et potuerit admittere: ceterum quacunque die nescierit, aut non potuerit, nulla dubitatio est, quin dies ei non cedat . . . [5]).

Id. L. 1. Dig. de divers. temp. praescr. (XLIV. 3.)

Quia tractatus de utilibus diebus frequens est, videamus quid sit »experiundi potestatem habere,« et quidem in primis exigendum est, ut sit facultas agendi; neque sufficit reo experiundi secum facere potestatem, vel habere eum, qui idonee defendat, nisi actor quoque nulla idonea causa impediatur experiri: proinde sive apud hostes sit, sive reipublicae causa absit, sive in vinculis, aut si tempestate in loco aliquo vel in regione detineatur, ut neque experiri, neque mandare possit, experiundi potestatem non habet; plane is, qui valetudine impeditur, ut mandare possit, in ea causa est, ut experiundi habeat potestatem; illud utique neminem fugit, experiundi potestatem non habere eum, qui praetoris copiam non habuit; proinde hi dies cedunt quibus praetor jus reddit [6]).

[1]) Savigny IV. 298 ff. und die dort Angef. s. Arndts l. l. S. 99 f. Bachofen Z. f. Civil. u. P. XVIII. 2. 11.

[2]) Savigny S. 303—308. — Die sog. unvordenkliche Verjährung existirt im röm. Recht nicht als ausgebildetes Institut. Böcking I. 498 f. Arndts l. l. S. 106.

[3]) Vangerow Pand. I. §. 194, Anm. Böcking I. 504. Nr. 18.

[4]) Vangerow I. §. 196.

[5]) Ueber die Fristen, welche utiliter zu berechnen sind, s. Savigny IV. S. 421 f.

[6]) Ueber die 4 gangbaren Combinationen der Begriffe continuum et utile tempus.

§. 94. Anhang.

Von den Privilegien.

Ulp. L. 1. §. 1. 2. D. de const. princ. (I. 4.)

§. 1. Quodcunque igitur Imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit: legem esse constat, haec sunt, quas vulgo Constitutiones appellamus. — §. 2. Plane ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur, nam quod Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit: personam non egreditur [1]).

Modest. L. 196. D. de reg. j.

Privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae: et ideo ad heredem transmittuntur, quae causae sunt: quae personae sunt, ad heredem non transeunt [2]).

(Eintheilung in pr. affirmativum et negativum; gratuitum et onerosum.)

Javol. L. 3. D. de const. princ. (I. 4.)

Beneficium Imperatoris, quod a divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus.

Ulp. L. 1. §. 43. D. de aqua quot. et aest. (XLIII. 20.)

Et datur interdum praediis, interdum personis. Quod praediis datur, extincta persona non extinguitur: quod datur personis, cum personis amittitur; ideoque neque ad alium dominum praediorum, neque ad heredem, vel qualemcunque successorem transit.

c. 2. C. de div. rescr. et pragm. sanct. (I. 23.)

Falso adseveratur, auctoritatem rescriptorum devoluto spatio anni obtinere firmitatem suam non oportere: cum ea, quae ad jus rescribuntur, perennia esse debeant; si modo tempus, in quo allegari vel audiri debent, non sit comprehensum.

Ulp. L. 4. §. 3. D. de censib. (L. 15.)

Quanquam in quibusdam beneficia immunitatis, personis data cum persona extinguantur: tamen generaliter locis, aut civitatibus, immunitas sic data videtur, ut ad posteros transmittatur.

Paul. L. 20. §. 2. D. de S. P. U. (VIII. 2.)

Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intelligatur: nam alioquin,

si quid strictius interpretetur, aliud est, quod sequenti loco ponitur, et ideo, sublato aedificio, usus fructus interit: quamvis area pars est aedificii.

c. 3. C. de aquaeductu. (XI. 42.)

Eos, qui aquae copiam, vel olim, vel nunc per nostra indulta meruerunt, usum aut ex castellis, aut ex ipsis formis jubemus elicere, neque earum fistularum, quas matrices vocant, cursum ac soliditatem attentare (vel ab ipso aquaeductu trahere). Quodsi quis aliter fecerit: non solum id, quod prius jure beneficii fuerat consecutus, amittet: verum pro conditione quoque personae severissima poena plectetur.

Ueber die Erlöschung der Privilegien durch Nichtgebrauch [3].

[1] S. §. 6. Inst. de j. nat. g. et civ. I. 2. Oben §.

[2] Sog. Privilegia causae sind keine jura singularia?

[3] S. Vangerow Pand. I. §. 116. Anm.

C. Von dem Schutze der Rechte.

§. 95. I. Erhaltungs- und Sicherungsmittel [1].

1. Inventars-Einrichtung [2]; 2. Protestation [3]; 3. Reservation [4]; 4. Rentention [5].

Paul. L. 14. D. de doli mali et met. exc. (XLIV. 4.)

Paulus respondit, eum, qui in alieno solo aedificium exstruxerit, non alias sumtus consequi posse, quam si possideat, et ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exceptione.

Papin. L. 18. D. de rei. vind. (VI. 1.)

Sumtus in praedium, quod alienum esse apparuerit, a bona fide possessore facti, neque ab eo qui praedium donavit, neque a domino peti possunt; verum exceptione doli opposita per officium judicis aequitatis ratione servantur; scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant. Etenim admissa compensatione superfluum sumtum meliore praedio facto dominus restituere cogitur.

Pomp. L. 51. Dig. de cond. ind. (XII. 6.)

Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea, si solverimus, repetere non possumus.

5. Caution [6].

Inst. de div. stip. (II. 18.)

Pr. Stipulationum aliae sunt judiciales, aliae praetoriae, aliae conventionales; aliae communes, tam praetoriae quam judiciales. — §. 1. Judiciales sunt duntaxat. quae a mero judicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio, vel persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio. — §. 2. Praetoriae sunt, quae a mero praetoris officio proficiscuntur; veluti

damni infecti [7]), vel legatorum [8]). Praetorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in iis etiam contineantur aedilitiae, nam et hae a jurisdictione praetoris veniunt. — §. 3. Conventionales sunt, quae ex conventione utriusque partis concipiuntur, hoc est, neque jussu judicis, neque jussu praetoris, sed ex conventione contrahentium, quarum genera sunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum. — §. 4. Communes sunt, veluti rem salvam fore pupillo [9]) (nam et praetor jubet, rem salvam fore pupillo, caveri, et interdum judex, si aliter haec res expediri non potest), vel de rato stipulatio [10]).

Ulp. L. 1. pr. Dig. de stip. praet. (XLVI. 5.)

Praetoriarum stipulationum tres videntur esse species, judiciales, cautionales, communes. — §. 1. Judiciales eas dicimus, quae propter judicium interponuntur, ut ratum fiat [10]), ut judicatum solvi [11]), et ex operis novi nuntiatione [12]). — §. 2. Cautionales sunt autem, quae instar actionis habent et ut sit nova actio intercedunt, ut de legatis stipulationes [8]), et de tutela [13]), et ratam rem haberi [10]) et damni infecti [7]). — §. 3. Communes sunt stipulationes, quae fiunt judicii sistendi causa [14]). — §. 4. Et sciendum est, omnes stipulationes natura sui cautionales esse, hoc enim agitur, in stipulationibus, ut quis cautior sit et securior interposita stipulatione.

Paul. L. 61. Dig. de verb. sign. (L. 16.)

Satisdationis appellatione interdum etiam repromissio continebitur, qua contentus fuit is, cui satisdatio debebatur.

§. 2. J. de satisd. (II. 11.)

— vel committitur suae promissioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant.

Paul. L. 188. Dig. de verb. sign.

Cautum intelligitur, sive personis, sive rebus cautum sit.

Gajus L. 1. Dig. qui satisd. cog. (II. 8.)

Satisdare dicimur adversario nostro, cui pro eo, quod a nobis petiit, ita cavemus, ut eum hoc nomine securum faciamus, datis fidejussoribus.

Ulp. L. 4. §. 8. Dig. de fideic. libert. (XL. 5.)

Cavendum est idonee; quid est idonee? satisdatio utique aut pignoribus datis; sed si ei fides habita fuerit promittenti sine satisdatione, idonee cautum videtur.

Ulp. L. 7. Dig. de stip. praet. (XLVI. 5.)

Praetoriae stipulationes (al. satisdationes) personas desiderant pro se intervenientium, et neque pignoribus quis, neque pecuniae vel auri vel argenti depositione in vicem satisdationis fungitur.

c. 3. Cod. de verb. sign. (VI. 38.)

Sancimus cautionis nomine, vel ἀσφαλειας, id est, securitatis, non

esse fidejussoris dationem interpretandam: nisi hoc specialiter, vel in Graecis, vel in Latinis verbis scriptum fuerit. Nisi enim vel generaliter de satisdatione, vel fidejussione specialiter sit nominatum: cautione, vel ἀσφαλείᾳ minime fidejussionem, sed nudam promissionem significari.

Paul. L. 4. D. de stip. praet.

Praetoriae stipulationes saepius interponuntur, quum sine culpa stipulatoris cautum esse desiit.

6. Missio in bona [15]).

Ulp. L. 1. Dig. quib. ex caus. in poss. eatur. (XLII. 4.)

Tres fere causae sunt, ex quibus in possessionem mitti solet: rei servandae causa, item legatorum servandorum gratia, et ventris nomine, damni enim infecti nomine, si non cavetur, non universorum nomine fit missio, sed rei tantum, de qua damnum timetur.

Id. L. 26. pr. D. de pign. act. (XIII. 7.)

Non est mirum, si ex quacunque causa Magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui: cum testamento quoque pignus constitui posse, Imperator noster cum Patre saepissime rescripsit.

7. Sequestratio.

S. L. 7. Dig. (II. 8.) (oben), u. das Obligat. R. (über die freiwillige Sequestration).

[1]) Böcking Inst. I. 0. 542 ff.

[2]) c. 24. Cod. de adm. et peric. V. 37.

[3]) l. L. 20. §. 1. D. de a. vel om. her. XXIX. 2.

[4]) L. 77. Dig de contr. emt. XVIII. 1.

[5]) Scheurl die Lehre vom Retentions.-R. 8. Jenna 1837. Lenz im Rechtsl. Bd. IX.

[6]) Inst. de divis. stip. III. 18 u. 19. de satisd. IV. 11 — Dig. Qui satisdare cog. II. 8. Dig. de stip. praet. XLVI. 5.

[7]) Dig. XXXIX. 2.

[8]) Dig. XXXVI. 3. —

[9]) Dig. XLVI. 6.

[10]) Dig. XLVI. 8.

[11]) Dig. XLVI. 7.

[12]) Dig. XXXIX. 1.

[13]) XXVII. 7. XLVI. 6.

[14]) Dig. II. 6. 8. 10. 11.

[15]) Dig. XXXVI. 4. — XXXVII. 9. — XXXIX. 2. — XLII. 4. 5. — XLIII. 4.

II. Schutzmittel verletzter Rechte.

§. 96. a) Eigenmacht [1]).

Regel:

Paul. L. 176. pr. Dig. de reg. j.

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi.

Callistr. L. 7. Dig. ad leg. Jul. de vi privata. (XLVIII. 7.)

— Si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. — Vis est et tunc quotiens quis id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit.

Ausnahme.

Ulp. L. 1. §. 27. D. de vi. (XLIII. 16.)

Vim vi repellere licere Cassius scribit, idque jus natura comparatur.

c. 1. Cod. unde vi. (VIII. 4.)

Inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet.

Paul. L. 45. §. 4. Dig. ad leg. Aqu. (IX. 2.)

Qui, cum aliter se tueri non possent damni culpam dederint; innoxii sunt.

Ulp. L. 3. §. 9. Dig. de vi. (XLIII. 16.)

Eum, qui cum armis venit: possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo, dummodo sciamus, non solum resistere permissum ne ejiciatur, sed etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere non ex intervallo sed ex continenti.

Callistr. L. 7. D. ad leg. Jul. de vi. (XLVIII. 7.)

Creditores si adversus debitores suos agant, per judicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent; alioquin si in rem debitoris sui intraverint, id nullo concedente, divus Marcus decrevit, jus crediti eos non habere [3].

c. 7. Cod. unde vi. (VIII. 4.)

Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum vel apud homines quoslibet constitutarum ante adventum judicialis arbitrii invaserit, dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori et dominium ejusdem rei amittat; si vero alienarum rerum possessionem invasit, non solum eam possidentibus reddat verum etiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur [2].

[1]) Linde Zeitschr. f. Civilr. u. Proceß I. Nr. 21. Bensey im rhein. Mus. f. Jurispr. VII. Nr. 1. Schäffer im Archiv f. prakt. Rechtsw. 8. Regensb. 1852. I. S. 1.

[2]) Vangerow Pand. I. §. 133. Anm.

[3]) Arndts I. S. 115. Anm. 2.

b) Gerichtliche Schutzmittel.

§. 97. Einleitung.

Gajus Inst. IV. §. 10—12.

§. 10. Quaedam praeterea sunt actiones, quae ad legis actionem ex-

primuntur; quaedam sua vi ac potestate constant; quod ut manifestum fiat, opus est, ut prius de legis actionibus loquamur. — §. 11. Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur, vel ideo, quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta Praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur; vel ideo, quia ipsarum legum verbis accommodatae erant, et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur; unde cum qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est, eum rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare eo, quod lex XII. tabb., ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur. — §. 12. Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per judicis postulationem, per condictionem, per manus injectionem, per pignoris capionem [1].

Id. §. 30. eod.

Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt; namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est, per formulas litigarent.

Id. §. 39—44. eod.

§. 39. Partes autem formulae hae sunt: demonstratio, intentio, adjudicatio, condemnatio. — §. 40. Demonstratio est ea pars formulae, quae praecipue ideo inseritur, ut demonstretur res, de qua agitur, velut haec pars formulae: »quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem vendidit;« item haec: »quod Aulus Agerius (apud) Numerium Negidium hominem deposuit.« — §. 41. Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, velut haec pars formulae: »si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere;« item haec: »quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere;« item haec: »si paret, hominem ex jure Quiritium Auli Agerii esse.« — §. 42. Adjudicatio est ea pars formulae, qua permittitur judici rem alicui ex litigatoribus adjudicare: veluti si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos finium regundorum, nam illic ita est: »quantum adjudicari oportet judex Titio adjudicato.« — §. 43. Condemnatio est ea pars formulae, qua judici condemnandi absolvendive potestas permittitur, velut haec pars formulae: »judex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia condemna: »si non paret, absolve:« item haec: »judex Numerium Negidium Aulo Agerio duntaxat (X milia) condemna, si non paret, absolvito;« item haec: judex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato« etc. — §. 44. Non tamen istae omnes partes simul inveniuntur, sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur.

Certe intentio aliquando sola invenitur sicut in praejudicialibus formulis; qualis est, qua quaeritur, aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliae complures. Demonstratio autem et adjudicatio et condemnatio nunquam solae inveniuntur, nihil enim omnino sine intentione vel condemnatione valet (demonstratio); item condemnatio sine demonstratione vel intentione vel adjudicatione nullas vires habet; ob id nunquam solae inveniuntur [2].

§. 48. eod.

Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est; itaque etsi corpus aliquod petamus, — judex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat.

[1]) Puchta Instit. II. §. 161.

[2]) Das. §. 163 f.

Ausführung.

A. Actio.

§. 98. α. Begriff [1]).

Inst. de actionibus IV. 6. — Dig. XLVIII. XLIV.

Cod. VIII. 1—10. 17. 36. squ.

Celsus L. 51. Dig. de obl. et act. (XLIV. 7.)

Nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debeatur, judicio persequendi.

c. 1. Cod. ut nemo invit. (III. 7.)

Invitus agere vel accusare nemo cogitur.

[1]) Schmidt Lehrb. v. ger. Klagen u. Einreden 9. A. Jena 1845. Hiezu: Ausf. Comment v. C. G. Schmidt. 2. A. Leipz. 1800 ff. 5. Bde. W. H. Puchta über d. ger. Klagen 2. A. Gießen 1840. Hasse im rh. Mus. f. J. VI. S. 1 ff. Savigny Bd. V.

β. Arten.

§. 99. I. Eigentliche Klagen.

1. Nach dem Rechtssysteme, aus dem sie entspringen.

Ulpian. L. 25. §. 2. D. de O. et A. (XLIV. 7.)

Omnes autem actiones aut civiles dicuntur aut honoriae.

§. 3. J. de act. (IV. 6.)

Sed istae quidem actiones, quarum mentionem habuimus, et si quae sunt similes, ex legitimis et civilibus causis descendunt. Aliae autem sunt, quas Praetor ex sua jurisdictione comparatas habet tam in rem, quam in personam, quas et ipsas necessarium est exemplis ostendere: ut ecce, plerum-

que ita permittit Praetor in rem agere, ut vel actor dicat se quasi usucepisse, quod non usuceperit: vel ex diverso possessor dicat, adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

2. Nach der formula.

Gajus (IV. 45—47.)

Sed eas quidem formulas, in quibus de jure quaeritur, in jus conceptas vocamus: quales sunt, quibus intendimus nostrum esse aliquid jure Quiritium, aut nobis dare oportere, aut pro fure damnum (decidere oportere; in) quibus juris civilis intentio est. — §. 46. Ceteras vero in factum conceptas vocamus, id est, in quibus nulla talis intentionis conceptio est, sed initio formulae nominato eo, quod factum est, adjiciuntur ea verba, per quam judici damnandi absolvendive potestas datur: qualis est formula, qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum praetoris in jus vocat, nam in ea ita est: »Recuperatores sunto; si paret illum patronum ab illo liberto contra edictum illius praetoris in jus vocatum esse, recuperatores illum libertum illo patrono sestertium X millia condemnanto, si non paret, absolvunto.« Ceterae quoque formulae, que sub titulo de in jus vocando propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut adversus eum, qui in jus vocatus neque venerit, neque vindicem dederit; item contra eum, qui exemerit eum, qui in jus vocatur; et denique inumerabiles ejusmodi aliae formulae in albo proponuntur. — §. 47. Sed ex quibusdam causis praetor et in jus et in factum conceptas formulas proponit, velut depositi et commodati. Illa enim formula, quae ita concepta est: »Judex esto; quod A. Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Numerium Negidium A. Agerio dare facere oportet ex bona fide ejus, id judex Numerium Negidium A. Agerio condemnato . . si non paret, absolvito,« in jus concepta est: At illa formula quae ita concepta est: Judex esto; si paret, A. Agerium apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuisse, eamque dolo malo Numerii Negidii A. Agerio redditam non esse, quanti ea res erit tantam pecuniam judex Numerium Negidium A. Agerio condemnato, si non paret, absolvito« in factum concepta est. Similes etiam commodati formulae sunt [1]).

3. Nach der Art ihrer Ableitung aus dem Rechtssysteme.

Ulp. L. 21. Dig. de praescr. verb. (XIX. 5.)

Quoties deficit actio vel exceptio, utilis actio vel exceptio danda est.

Paul. L. 47. §. 1. Dig. de neg. gest. (III. 5.)

Nec refert, directa quis, an utili actione agat; . . utraque actio ejusdem potestatis est, eundemque habet effectum.

Nerat. L. 53. D. ad leg Aqu. (IX. 2.)

Boves alienos in angustum locum coegisti, eoque effectum est, ut dejicerentur. Datur in te, ad exemplum legis Aquiliae, in factum actio.

Pap. L. 1. Dig. (XIX. 5.)

Nonnunquam evenit, ut cessantibus judiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur.

Cels. L. 2. D. eod.

Nam, cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est.

4. Nach dem Zwecke.

α. Klagen, die auf eine Condemnatio gerichtet sind [2]).

Ulp. L. 25. pr. Dig. de obl. et act. (XLIV. 7.)

Actionum genera sunt duo; in rem, quae dicitur vindicatio; et in personam quae condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus: et semper adversus eum est, qui rem possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum, et semper adversus eundem locum habet.

§. 20. I. de act. (IV. 6.)

Quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam: qualis est familiae erciscundae actio, quae competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quae inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono et aequo adjudicare: et si unius pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

Ulp. L. 9. §. 8. Dig. quod met. c. g. e. (IV. 2.)

Cum autem haec actio in rem sit scripta, nec personam vim facientis coerceat, sed adversus omnes restitui velit, quod metus causa factum est: non immerito Julianus a Marcello notatus est, scribens, si fidejussor vim intulit, ut accepto liberetur, in reum non esse restituendam actionem; sed fidejussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. Sed est verius, quod Marcellus notat, etiam adsersus reum competere hanc actionem, cum in rem sit scripta [3]).

§. 16. I. de act.

Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persequendae gratia comparatae sunt, quaedam poenae persequendae, quaedam mixtae sunt.

Vgl. auch §§. 17 — 25. eod.

Directae et contrariae actiones. —

β. Actiones praejudiciales.

§. 13. J. de act.

Praejudiciales actiones in rem esse videntur; quales sunt, per quas quaeritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel de partu agnoscendo.

5. Nach dem Subjecte.

α. Actiones populares.

Dig. de pop. act. XLVII. 23.

β. Act. privatae.

Gajus. L. 2. §. 1. Dig. com. div. (X. 3.)

In tribus duplicibus judiciis: familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, quaeritur, quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur; sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad judicium provocasset.

Gajus Instit. (IV. §. 160.)

— Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet.

Vgl. Jul. L. 10. Dig. fin. reg. X. 1. und Ulp. L. 2. §. 3. Dig. fam. erc. (X. 2.)

6. Nach der Art der richterlichen Behandlung [4]).

α. Judicia, u. zw. entweder stricti juris, oder bonae fidei.

§. 28 — 30 J. de act.

§. 28. Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti juris. Bonae fidei sunt hae: Ex emto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea, quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonae fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non: nostra tamen constitutio aperte eam esse bonae fidei disposuit. §. 29. Fuerat ante et rei uxoriae actio una ex bonae fidei judiciis. Sed cum pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria ante habebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, quae de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus: merito, rei uxoriae actione sublata, ex stipulatu (actio), quae pro ea introducta est, naturam bonae fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonae fidei sit. Sed et tacitam ei dedimus hypothecam. Praeferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur: cujus solius providentia hoc induximus. §. 30. In bonae fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono et equo aestimandi, quantum actori restitui debeat. In quo et illud continetur, ut si quid invicem praestare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum

quo actum est, debeat condemnari. Sed et in stricti juris judiciis, ex rescripto D. Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio easdem compensationes, quae jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque; excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi sane iniquum esse credimus: ne sub praetextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.

Paul. L. 3. Dig. de resc. vend. (XVIII. 5.)

— bonae fidei judicio exceptiones pacti insunt. —

β. Arbitria.

§. 31. Inst. de act.

Praeterea quaedam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat (veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat) condemnari debeat. Sed istae actiones tam in rem quam in personam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur; in personam, veluti quibus de eo agitur, quod aut metus causa, aut dolo malo factum est: item cum id, quod certo loco prommissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus et ceteris similibus permittitur judici, ex bono et aequo, secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam, aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

[1]) Savigny V. 78. f.

[2]) Arndts Pand. I. 118. Nr. 1. u. 119. Nr. 6. Savigny V. S. 11.

[3]) Arndts l. l. S. 119. Nr. 4.

[4]) Savigny V. S. 119.

§. 100. 2. Interdicta.

Inst. III. 15. Dig. XLIII. 1. Cod. VIII. 1. de interdictis.

Gajus Inst. IV. §. 139—141.

§. 139. Certis igitur ex causis praetor et proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit, quod tum maxime facit, cum de possessione inter aliquos contenditur; et in summa aut jubet aliquid fieri, aut fieri prohibet; formulae autem verborum et conceptiones, quibas in ea re utitur, interdicta decretave vocantur.

§. 140. Vocantur autem decreta, cum fieri aliquid jubet, velut cum praecipit, ut aliquid exhibeatur, aut restituatur; interdicta vero, cum prohibet fieri, veluti cum praecipit, ne sine vitio possidenti vis fiat, neve in loco sacro aliquid fiat, unde omnia interdicta aut restitutoria, aut exhibitoria, aut prohibitoria vocantur.

§. 141. Nec tamen cum quid jusserit fieri, aut fieri prohibuerit, statim

peractum est negotium, sed ad judicem recuperatoresve itur, et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri jusserit; et modo cum poena agitur, modo sine poena; velut cum per sponsionem agetur, sine poena, velut cum arbiter petitur; et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet, ex restitutoriis vero vel exhibitoriis modo per sponsionem, modo per formulam agitur, quae arbitraria vocatur.

Vgl. Pr. §. 1—2. Inst. h. t.

Ulp. L. 1. §. 3. Dig. h. t. Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.

§. 101. γ. Concurrenz der Klagen.

Ulp. L. 43. §. 1. Dig. de reg. jur. (L. 17.)

Quotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.

L. 41. §. 1. Dig. de Obl. et act. (XLIV. 7.)

Si ex eodem facto duae competunt actiones, postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat, si tantumdem aut minus, id consequatur.

Gajus L. 57. Dig. de reg. j.

Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

§. 102. δ. Uebergang der Klagen auf Andere.

1. Unter Lebenden durch Cession [1]).

2. Auf die Erben [2]).

§. 1. Inst. de perp. et temp. act. (IV. 12.)

Non omnes autem actiones, quae in aliquem aut ipso jure competunt, aut a praetore dantur, et in heredem aeque competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum damni injuriae. Sed heredibus ejusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta injuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, cum testator dolose versatus sit, et ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Poenales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae, et heredibus dantur et contra heredes transeunt.

[1]) Vangerow Pand. I. §. 144. IV. Anm.

[2]) Arndts Pand. I. S. 231.

§. 103. ε. Dauer der Klagen [1]).

Inst. de perp. et temp. act. IV. 12.

Dig. de div. temp. praescr. XLIV. 3.

Pr. Inst. h. t.

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quae ex lege, senatusve consulto, sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacrae constitutiones tam in rem, quam in personam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quae ex propria praetoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finem ex constitutionibus introductum: quales sunt eae, quas bonorum possessori, caeterisque, qui heredis loco sunt, adcommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius praetoris jurisdictione proficiscatur: tamen perpetuo datur; absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari.

c. 3. Cod. de praescr. 30 vel 40 annor. (VII. 39.)

Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur: sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione, vel persecutione pulsetur; nihilominus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio (per longum tempus) possidente nititur vindicare. Quae ergo antea non motae sunt actiones triginta annorum jugi silentio, ex quo jure competere coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem: nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam (licet per annotationem) promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegasse: nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari aetate duntaxat (quamvis sub tutoris defensione consistat) huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad solicitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter, ut aliis annorum triginta intervalla servanda sunt. Hae autem actiones annis triginta continuis exstinguantur, quae perpetuae videbantur, non illae, quae antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem competere censemus, etiamsi se legis ignorantia excusare tentaverit.

c. 4. Cod. eod.

Omnes nocendi quibuslibet modis artes omnibus amputantes, cunctas quidem temporales exceptiones, quae ex vetere jure, vel ex principalibus

decretis descendunt, tanquam si per hanc legem specialiter, ac nominatim fuissent enumeratae, cum suo robore durare, et suum cunctis, quibus competunt, vel in posterum competere valuerint, pro suo videlicet tenore praesidium in perpetuum deferre decernimus. Quidquid autem praeteritarum praescriptionum, vel verbis, vel sensibus minus continetur, implentes, per hanc in perpetuum valituram legem sancimus, ut si quis contractus, vel si qua sit actio, quae cum non esset expressim supradictis temporalibus praescriptionibus concepta, quorundam tamen vel fortuita, vel excogitata interpretatione saepe dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur, huic saluberrimae nostrae sanctioni succumbat, et quadraginta annorum curriculis procul dubio sopiatur: nullumque jus privatum, vel publicum in quacunque causa, vel quacunque persona, quod praedictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, moveatur: sed quicunque super quolibet jure, quod per memoratum tempus inconcussum, et sine ulla re ipsa illata judiciaria contentione possedit, superque sua conditione, qua per idem tempus absque ulla judiciali sententia simili munitione potitus est; sit liber, et praesentis saluberrimae legis plenissima munitione securus.

c. 9. Cod. eod.

Saepe quidam suos obnoxios in judicium vocantes. et judiciariis certaminibus ventilatis, non ad certum finem lites perducebant: sed taciturnitate in medio tempore adhibita, propter potentiam forte fugientium, vel suam imbecillitatem, vel alios quoscunque casus (cum sortes humanae multae sint), qui nec dici nec numerari possunt, deinde jure suo lapsi esse videbantur, eo, quod post cognitionem novissimam triginta annorum spatium effluxerit, et hujusmodi exceptione opposita, suas fortunas ad alios translatas videntes, merito quidem sine remedio ante lugebant. Quod nos corrigentes eandem exceptionem, quae ex triginta annis oritur, in hujusmodi casu opponi minime patimur. Sed licet personalis actio ab initio fuerit instituta, eam tamen in quadragesimum annum extendimus: cum non similis sit, qui penitus ab initio tacuit, ei, qui et postulationem deposuit, et in judicium venit, et subiit certamina, litem autem implere per quosdam casus praepeditus est. Sed licet ipse actor defecerit, tamen suae posteritati hujus causae cursu eum relinquere posse definimus, ut ejus heredibus vel successoribus liceat eam adimplere, nullo modo triginta annorum exceptione sublata. Quod tempus (i. e. XL. annorum spatium) ex eo numerari decernimus, ex quo novissima processit cognitio, postquam utraque pars cessavit.

Unverjährbar sind die Klagen 1. auf Aufhebung einer Gemeinschaft oder der Grenzverwirrung (c. 5. Cod. comm. div. III. 37.) 2. Des Fiscus wegen Steuerrückständen. (c. 6. Cod. de praescr. 30 vel 40 an. VII. 39.) 3. Die vindicatio in libertatem. (c. 3. Cod. de longi temp. praescr. VII. 22.) [2]).

Erforderniſſe der Klagenverjährung.

a. c. 30. Cod. de jure dotium. (V. 12.)

In rebus dotalibus sive mobilibus, sive immobilibus, seu se moventibus (si tamen extant), sive aestimatae, sive inaestimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam (jubemus), et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vindicare, cum eaedem res et ab initio uxoris fuerint, et naturaliter in ejus permanserint dominio. Non enim, quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est. Volumus itaque eam in rem actionem in hujusmodi rebus quasi propriis habere et hypothecariam omnibus anteriorem possidere: ut sive ex naturali jure ejusdem mulieris res esse intelligantur, sive secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse videantur, per utramque viam, sive in rem, sive hypothecariam, ei plenissime consulatur. Omnis autem temporalis exceptio, sive per usucapionem inducta, sive per decem, sive per viginti annorum curricula (sive per triginta vel quadraginta annorum metas), sive ex alio quocunque tempore majore, vel minore sit introducta: ea mulieribus ex eo tempore opponatur, ex quo possint actiones movere, id est, opulentis quidem maritis constitutis, post dissolutum matrimonium: minus autem idoneis, ex quo hoc infortunium eis illatum esse claruerit: cum constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere, jam nostra lege humanitatis intuitu definitum sit: ficti divortii falsa dissimulatione in hujusmodi causa, quam nostra lex amplexa est stirpitus eruenda.

b) Paul. L. 6. Dig. de obl. et act. (XLIV. 7.)

In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finitur obligatio.

Stillſtand der Verjährung.

a) c. 3. Cod. (VII. 39.) S. oben.

b) c. 5. Cod. in quib. caus. etc. (II. 41.)

Sancimus favore imperfectae aetatis, exceptionem non numeratae pecuniae ab initio minoribus non currere; ne, dum in integrum restitutionem exspectamus, vel aliquod emergat obstaculum, per quod hujusmodi beneficio minor uti non possit, vel substantia ejus subvertatur. Sed humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere, in omnibus casibus, in quibus vetera jura currere quidem temporales praescriptiones adversus minores concesserunt, per in integrum autem restitutionem eis subveniebant, eas ipso jure non currere. Melius etenim est, intacta eorum jura

servari, quam post causam vulneratam remedium quaerere: videlicet exceptionibus triginta, vel quadraginta annorum in suo statu remanentibus.

c) c. 30. C. de j. dot. S. oben. Vgl. §. 29. J. de rer. div. (II. 1.)

Unterbrechung der Verjährung.

a) c. 3. Cod. (VII. 39.) S. oben. Vgl. c. 2. 7. eod.

b) c. 7. §. 5. Cod. eod.

Sed et si quis debitorum ad agnoscendum suum debitum secundum cautionem in creditorem exposuerit, tempora memoratarum praescriptionum interrupta esse videbuntur, quantum ad priorem cautionem pertinet, quae scilicet innovata permansit tam in personalibus, quam in hypothecariis actionibus. Namque improbum est debitorem hunc contradicere, qui ne sub accusatione creditoris more debitoris fiat, secundam in eum super eodem debito cautionem exposuit.

Vgl. c. 8. §. 4. eod.

Wirkung der Verjährung [3]).

a) c. 8. §. 1. Cod. eod.

Quodsi quis eam rem desierit possidere, cujus dominus, vel is, qui suppositam eam habebat, exceptione 30 vel 40 annorum expulsus est, praedictum auxilium non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestari censemus, ut, si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio; sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur, ita tamen, ut novus possessor, si quidem ipse rei dominus ab initio fuit, vel suppositam eam habebat, et memoratae exceptionis necessitate expulsus est, commodum detentionis sibi acquirat. Sin vero nullum jus in eadem re quocumqne tempore habuit, tunc licentia sit priori domino vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatam habuit, et heredibus eorum ab injusto detentatore eam vindicare, non obstante ei, quod prior possessor 30 vel 40 annorum exceptione eum removerat, nisi ipse injustus possessor 30 vel 40 annorum, ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui evicit, ea possessione cecidit, exceptione munitus est.

b) Ulp. L. 8. Dig. de reg. g. (III. 5.)

— — Si ex causa fuit obligatus, quae certo tempore finiebatur, tempore liberatus est, cet.

[1]) Unterholzner Verjährungslehre. 8. Leipzig 1828. 2. Theile. — Savigny, Bd. V. Vangerow L. §. 146. f.

[2]) Ueber längere und kürzere Verjährungszeiten. S. Arndts I. S. 137. f. Vgl. auch Göschen Vorles. I. S. 437. Nr. 3.
[3]) Savigny, V. 366.

§. 104. B. Litis - Contestatio.

Festus de verb. sign. pag. 96 (ed. Dacier).

Constari est, cum uterque reus dicit: testes estate. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio, utraque pars dicere solet: testes estote.

c. 1. Cod. de litiscont. (III. 9.)

Res in judicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante judicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc contestata videtur, cum judex per narrationem negotii causam audire coeperit [1]).

[1]) Keller Litiscontestation und Urtheil. 8. Zürch 1827. Vangerow. Pand. I. §. 160. Anm. Arndts I. 144.

§. 105. C. Exceptiones [1]).

Inst. de exceptionibus. IV. 13.

Dig. de except. praescript. et praejud. XLIV. 1.

Cod. de except. seu praescript. VIII. 36.

Pr. Inst. h. t.

Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatae autem sunt exceptiones defendendarum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, eum quo agitur.

Gajus Inst. IV. §. 118.

Exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat; quae omnes vel ex legibus, vel ex his, quae legis vicem obtinent, substantiam capiunt, vel ex jurisdictione praetoris proditae sunt.

Paul. L. 7. pr. §. 1. Dig. h. t.

Pr. Exceptiones, quae personae cujusque cohaerent, non transeunt ad alios, veluti (ea), quam socius habet exceptionem, quod facere possit, vel parens patronusve, non competit fidejussori: sic mariti fidejussur post solutum matrimonium datus in solidum dotis nomine condemnatur. §. 1. Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt: ut rei judicatae, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa factum est. Igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio.

Intercessionis quoque exceptio, item quod liberatis onerandae causa petitur, etiam fidejussori competit. Idem dicitur, et si pro filiofamilias contra senatusconsultum quis fidejusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto. Quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fidejussori danda est exceptio.

Ulp. L. 2. §. 4. Dig. eod.

Sane solemus dicere, quasdam exceptiones esse dilatorias, quasdam peremtorias: utputa dilatoria est exceptio, quae differt actionem, veluti procuratoria exceptio dilatoria est: nam qui dicit, non licere procuratoris nomine agi, non prorsus litem inficiatur, sed personam evitat.

Gajus L. 3. cod.

Exceptiones aut perpetuae et peremtoriae sunt, aut temporales et dilatoriae. Perpetuae atque peremtoriae sunt, quae semper locum habent, nec evitari possunt, qualis est doli mali, et rei judicatae, et si quid contra leges senatusve consultum factum esse dicitur: item pacti conventi perpetui, id est, ne omnino pecunia petatur. Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent, sed evitari possunt: qualis est pacti conventi temporalis, id est, ne forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriae quoque exceptiones dilatoriae sunt, quae evitari possunt.

Paul. L. 5. §. 6. Dig. de doli m. et met. exc. (XLIV. 4.)

Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est, nam haec perpetuo competit: cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure: is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur.

[1]) Arndts I. S. 126 u. 127.

§. 106. D. Replicationes et duplicationes.

Inst. de replicationibus. (IV. 14.)

§. 107. E. Beweis.

Dig. de probat. et praesumt. XXII. 3.

Cod. de probat. IV. 19.

Paul. L. 2 Dig. h. t.

Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.

Marcian L. 21. Dig. eod.

— Semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

c. 23. Cod. h. t.

Actor, quod adseverat, probare se non posse profitendo, reum neces-

sitate monstrandi contrarium non adstringit, cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla nusit.

Ulp. L. 19. pr. D. h. t.

In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem velut intentionem implere, utputa si pacti conventi exceptione utatur, docere debet, pactum conventum factum esse.

Vermuthung ist die Annahme der Wahrheit einer Thatsache aus dem Grunde der Gewißheit einer anderen Thatsache. Sie befreit den Anführenden vom Beweise, läßt aber den Gegenbeweis von Seite des anderen Streittheiles zu. Die Fiction schließt den Gegenbeweis aus.

§. 108. E. Urtheil [1]).

Dig. de re judicata. XLII. 1.

» de except. rei jud. XLIV. 2.

Ulp. L. 3. §. 11. Dig. de peculio. XV. 1.

— Nam sicut stipulatione contrahatur cum filio, ita judicio contrahi.

Id. L. 207. D. de reg. j.

Res judicata pro veritate accipitur.

c. 2. Cod. quib. res judicata non nocet. (VII. 56.)

Res inter alios judicatae neque emolumentum afferre iis, qui judicio non interfuerunt, neque praejudicium solent irrogare. Ideoque nepti tuae non potest praejudicare, quod adversus coheredes ejus judicatum est, si nihil adversus ipsam statutum est.

Ulp. L. 7. §. 4. Dig. (XLIV. 2.)

Et generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere judicii.

Paul. L. 14. §. 2. eod.

Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod, quum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur; at quum in rem ago, non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione apprehenduntur, neque enim amplius quam semel res mea esse potest, saepius autem deberi potest.

Ulp. L. 11. §. 1. 2. Dig. eod.

§. 1. Denique et Celsus scribit; si hominem petiero, quem ob eam rem meum esse existimavi, quod mihi traditus ab alio est, cum is ex hereditaria causa meus esset, rursus petenti mihi obstaturam exceptionem.

§. 2. Si quis autem petat fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit, si postea alia ex causa petat, causa adjecta, non debet summoveri exceptione.

[1]) Vangerow Pand. I. §. 173 f. Savigny Bd. VI. S. 257 ff.

III. Wiederherstellung verlorner Rechte. (Restitutio in integrum.)

§. 109. a) Einleitung [1]).

Dig. IV. 1. 2. 4—6. Cod. II. 20, 22—54.

Paul. recept. sent. I. 7. §. 1. 2.

§. 1. Integri restitutio est redintegrandae rei vel causae actio. — §. 2. Integri restitutionem praetor tribuit ex his causis, quae per metum, dolum, et status permutationem, et justum errorem et absentiam necessariam et infirmitatem aetatis gesta esse dicuntur.

Modest. L. 3. Dig. de in integr. rest. (IV. 1.)

Omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittuntur; scilicet ut justitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit.

Ulp. L. 40. §. 1. Dig. de min. (IV. 4.)

— Ad suam aequitatem per in integrum restitutionem revocanda res est. cet.

[1]) Burchardi die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. 8. Gött. 1831. Schröter in d. Zt. für Civilr. u. Proceß VI. S. 91. Schneider d. allg. subsid. Klagen d. röm. R. Rostock 1834, S. 216. Savigny System Bd. VIII. Vangerow Pand. I. §. 175.

§. 110. b) Voraussetzungen.

1. c. 3. Cod. de tut. vel cur. qui satis non dedit. (V. 42.)

— — Frustra in integrum restitutionis auxilium desideras, quando ea, quae (ab eo) gesta sunt, ipso jure irrita sunt.

2. Ulp. L. 7. §. 6. Dig. de min. 25 ann. (IV. 4.)

Hodie certo jure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur.

Paul. L. 27. Dig. ex quib. caus. maj. etc. (IV. 6.)

Et sive quid amiserit, sive lucratus non sit, restitutio facienda est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit.

Callistr. L. 4. Dig. de in int. rest. (IV. 1.)

Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si majori rei vel summae praejudicetur, audiatur is, qui in integrum restitui postulat [2]).

3. Ulp. L. 1. Dig. eod.

Utilitas hujus tituli non eget commendatione; ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenit, sive metu, sive calliditate, sive aetate, sive absentia inciderint in captionem.

Paul. L. 2. eod. Sive per status mutationem aut justum errorem [2].

4. Ulp. L. 7. pr. Dig. de minor. (IV. 4.)

Ait praetor: gestum esse dicetur. Gestum sic accipimus, qualiter qualiter, si confractus sit, sive quid aliud contigerit [3].

5. Id. L. 16. Dig. eod.

In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte aliqua actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium hoc remedium [4].

[1]) Arndts I. S. 159. Nr. 2. Vangerow Pand. I. §. 176.

[2]) Vangerow I. §. 178.

[3]) Ausnahme: wenn die Restitution im Besonderen gesetzlich für unzuläſſig erklärt ist. S. Heimbach im Rechtslex. IX. S. 298. f.

[4]) Vangerow Pand. I. §. 177. Anm.

§. 111. c) Einzelne Restitutionsgründe.

1. Vis et metus [1]).

Ulpian. L. 9. §. 3. 4. Dig. quod met. c. g. erit. (IV. 2.)

§. 3. Sed quod praetor ait; ratum non habebo, quatenus accipiendum est? videamus. — — Pomponius scribit: in negotiis quidem perfectis et exceptionem interdum et actionem competere; in imperfectis autem solam exceptionem. Sed ex facto scio, quum Campani, metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab imperatore nostro, posse eum a praetore in integrum restitutionem postulare. Ex qua constitutione colligitur, ut, sive perfecta, sive imperfecta res sit, et actio et exceptio detur. §. 4. Volenti autem datur et in rem actio et in personam, rescissa acceptilatione vel alia liberatione.

2. Dolus [1]).

Callistr. L. 33. Dig. de re jud. (XLII. 1.)

Divus Hadrianus — rescripsit.: — — si tibi probaverit, conspiratione adversarium et testibus pecunia corruptis oppressum se, et rem severe vindica, et si quae a judice tam malo exemplo circumscripto judicata sunt; in integrum restitue [2]).

3. Minor aetas [3]).

Ulp. L. 1. §. 1. 2. Dig. de min. (IV. 4.)

§. 1. Praetor edicit, quod cum minore, quam viginti quinque annorum natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam. §. 2. Apparet, minoribus annis 25 eum opem polliceri; nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat.

Paul. L. 24. §. 1. eod.

Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus aetatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente, et quodammodo commercio eis interdicatur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sint, praetor interponere se non debet.

Ausgedehnt wurde die rest. i. i. Minorum. von Sept. Sev. und Alex. Severus auf die politischen Gemeinden. — L. 78. §. 1. D. de leg. I. — c. 3. C. de jure reip. XI. 29. Weiter aber nicht

4. Capitis deminutio.

Ulp. L. 2 pr. §. §. 1 Dig. de capite minutis (IV. 5.)

Pr. Pertinet hoc edictum ad eas capitis deminutiones, quae salva civitate contingunt; ceterum, sive amissione civitatis, sive libertatis amissione contingat capitis deminutio, cessabit edictum, neque possunt hi penitus conveniri. Dabitur plane actio in eos, ad quos bona pervenerunt eorum. §. 1. Ait praetor: qui, quaeve postea, quam quid cum his actum contractumve sit, capite minuti minutaeve esse dicentur, in eos easve perinde, quasi id factum non sit, judicium dabo [4]).

5. Absentia.

Ulp. L. 1. §. 1. Dig. ex quib. caus. (IV. 6.)

Verba edicti talia sunt: Si cujus quid de bonis, quum is metu, aut sine dolo malo, reipublicae causa abesset, inve vinculis, servitute, hostiumque potestate esset, sive cujus actionis eorum, cui dies exisse dicetur; item si quis quid usu suum fecisset, aut, quod non utendo amisit, consecutus, actioneve qua solutus ob id, quod dies ejus exierit, quum absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret, aut quum eum invitum in jus vocari non liceret, neque defenderetur; quumve magistratus de ea re appellatus esset, sive cui per magistratus sine dolo ipsius actio exemta esse dicetur; earum rerum intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas erit; item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam, quod ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum licebit. —

Id. L. 26. §. 9. eod.

Item, inquit Praetor: Si qua alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituam. Haec clausula edicto inserta est necessaria: multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium; nec singulatim enumerari potuerunt, unde q uoties aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum; utputa legatione quis pro civitate functus est, aequissimum est, eum restitui, licet reipublicae causa non absit; et saepissime constitutum est, adjuvari eum debere sive habuit procuratorum sive non. Idem puto, etsi testimonii causa sit evocatus ex qualibet provincia, vel in urbem, vel ad principem; nam et hic saepissime est rescriptum, subveniri. Sed et his, qui cognitionis gratia, vel adpellationis peregrinati sunt, similiter subvenitur. Et generaliter, quotiescunque quis ex necessitate, non ex voluntate abfuit, dici oportet ei subveniendum.

6. Error.

Ulp. L. pr. §. 6. Dig. quod falso tut. gest. esse dicetur (XXVII. 6.)

Pr. Hujus edicti aequitas non est ambigua, ne contrahentes dicipiantur dum falsus tutor adhibetur. — §. 6. Ait praetor; si id actor ignoravit, dabo in integrum restitutionem. Scienti non subvenit; merito, quoniam se decepit [6].

[1]) Vangerow I. §. 185.

[2]) Vgl. c. 3. Cod. quib. in c. II. 52. — c. 3. C. comm. utr. jud. III. 38. — c. 5. 8. 10. Cod. de resc. vend. IV. 44.

[3]) Vangerow I. §. 183.

[4]) Eben daselbst §. 187.

[5]) Eben daselbst §. 188.

[6]) Eben daselbst §. 186.

§. 112. d) Verjährung der Restitution [1]).

L. 7. Cod. de temp. in int. rest. (II. 53.)

Supervacuam differentiam utilis anni in integrum restitutionis a nostra republica separantes sancimus, et in antiqua Roma et in hac alma urbe et in Italia, et in aliis quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat et id tempus totius loci esse commune; ex differentia enim locorum aliquid induci discrimen, satis nobis absurdum visum est. Quod non solum in minorum restitutionibus, quibus annus utilis incipit currere, ex quo vicesimi sexti dies illuxerit, sed etiam in majorum hoc idem adhiberi sancimus, ut et hic pro utili anno memorata continuatio temporis observetur ad interponendam contestationem finiendamque litem.

c. 6. Cod. de repud. hered. (VI. 31.)

— »Quadriennium, quod spatium pro utili anno, qui restitutionibus dabatur, praestitum est.« —

Ulp. L. 2. §. 5. Dig. de cap. min. (VI. 5.)

Hoc judicium perpetuum est, et in heredes et heredibus datur.

[1]) Vangerow Pand. I. §. 180. Rechtsler. IX. S. 309.

II. Besonderer Theil.

Erstes Buch.
Die einfachen Privatrechte.

Erste Hauptabtheilung.
Die Vermögensrechte.

Erstes Hauptstück.
Die dinglichen Vermögens-Rechte *).

§. 109. Begriff und Arten derselben.

Das Wesen der dinglichen Vermögens-Rechte (auch dingliche Rechte schlechthin genannt) besteht in der unmittelbaren Herrschaft einer Person über eine (körperliche) Sache. Die Verfolgbarkeit des Rechtes durch eine actio in rem ist zwar allen dinglichen Rechten eigen, klebt aber auch anderen Rechten an, z. B. dem Erbrechte. — Jene unmittelbare Herrschaft ist entweder eine totale, nur durch die allgemeinen Schranken des Rechtes eingeengte, d. i. das Eigenthum (dominium), oder eine nicht totale, aber diese voraussetzende und beschränkende, theilweise Herrschaft; d. i. dingliches Recht an einer im fremden Eigenthume befindlichen Sache. — Einen, alle dinglichen Rechte befassenden, technischen Ausdruck kennt der römisch juristische Sprachgebrauch nicht. — In den Quellen wird der dominus rei, dem, der aliquod jus in ea re habet entgegengestellt, und daher bringt auch der neuere Sprachgebrauch, die das Eigenthum beschränkenden dinglichen Rechte, als „dingliche Rechte" im engeren Sinne in einen Gegensatz zum Eigenthum [1]).

Die dinglichen Rechte an fremden Sachen sind entweder selbstständig, oder accessorisch.

Selbstständige dingliche Rechte (im eng. S.) ihrem Inhalte nach sämmtlich auf die Benützung der fremden Sache gerichtet, sind nach römischen Rechte:

1. die Servituten
2. die Emphyteusis
3. die Superficies [2]).

Als accessorisches dingliches, auf die Sicherstellung einer Forderung ab-

zielendes, und die Sache nur in ihrer Bedeutung als Werthobject ergreifendes" erscheint das Pfandrecht [3]).

*) Sell K. Römische Lehre d. dinglichen Rechte. I. Thl. 8. Bonn 1852. 2. A.

[1]) S. insb. Böcking Pandekten 2. Th. gr. 8. Leipzig 1855. S. 1 ff.

[2]) Böcking a. a. O. und insb. S. 8. Puchta Institutionen II. §. 243. Arndts Pandekten I. S. 171. f. ꝛc. Weder der Besitz noch das Erbrecht sind dingliche Rechte nach römischem Rechte. S. Böcking a. a. O. S. 1. u. 4.

[3]) Böcking a. a. O. S. 5. Das Pfandrecht wird namentlich seit Büchel (Civilrechtliche Erörterungen I. Bd. 8. 2. A. Marburg 1847 Nr. 2 u. in Richters krit. Jahrb. I. S. 100 f.) von Manchen aus der Reihe der eigentlichen dinglichen Rechte ausgeschieden und als obligatio rei, als ein „dingliches Forderungsrecht" erklärt, bei welchem Einige die verpfändete Sache, Andere den jedesmaligen Besitzer derselben, als den eigentlichen Schuldner annehmen. S. Sinteius gemeines Pfandrecht 8. Halle 1836 S. 8 f. — v. Vangerow Pandekten I. S. 734 ꝛc.; dagegen Lang im Archiv für civil. Praxis XXVIII. S. 253 f. — Puchta Pandekten (7. Aufl.) S. 291. d. — Arndts erkennt (Pand. I. 172. u. II. 557.) das Pfandrecht zwar als dingliches Recht an, behandelt es aber wegen der ungeachtet seiner Dinglichkeit bestehenden Eigenthümlichkeit desselben im Systeme unter den Obligationen hinter der Bürgschaft. — Die römischen Juristen haben das Pfandrecht selbst mit anderen dinglichen Rechten zusammengestellt. Gajus L. 30. fin. Dig. de nox act. IV. 9. L. 19. pr. D. de damo infecto. XXXIX. 2. — In der Anwendung des Pfandnexus auf Rechte (unkörperliche Gegenstände) liegt zwar eine Modification der dinglichen Natur des Pfandrechtes, aber keine Aufhebung seines Wesens und seiner Stellung im Systeme. Böcking a. a. O. S. 3. Nr. 6.

§. 110. Erwerb und Verlust der dinglichen Rechte [1]).

a) Erwerb

Allgemeine Regeln über, allen dinglichen Rechten gemeinsam eigenthümliche Erwerbungsarten fehlen [2]).

b) Verlust.

[1]) S. Arndts Pandekten I. S. 173.

[2]) Die ältere Theorie, daß zur Erwerbung aller dinglichen Rechte regelmäßig ein justus titulus und modus adquirendi erforderlich sei, ist nunmehr von den Civilisten fast allgemein aufgegeben. S. Hugo im civil. Magazin IV. 137 f. Thibaut Versuche über einzelne Theile des Rechts. I. Nr. 11. — Doch haben sich, wie Puchta Pandekt. S. 213 richtig bemerkt, einzelne Consequenzen dieser Theorie noch länger als sie selbst erhalten.

Einleitung.

Der Besitz [1]).

Inst. de interdictis. IV. 15.

Dig. de adquirenda vel amittenda poss. XLI. 2.

Cod. de adqu. et retinenda poss. VII. 32.

1. Begriff des Besitzes.

§. 111. Innehabung und Besitz [2]).

Paul. L. 1. pr. Dig. h. t.

Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quam Graeci κατοχὴν dicunt.

Ulp. L. 42. §. 1. Dig. eod.

Nihil commune habet proprietas cum possessione; et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare. Non enim videtur possessioni renunciasse, qui rem vindicavit.

Celsus L. 18. pr. Dig. eod.

Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere; nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio; nec idem est, possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet, cujus nomine possidetur. Procurator alienae possessioni praestat ministerium.

Ulp. L. 1. §. 2. Dig. uti possidetis (XLIII. 17.)

Fieri — potest, ut alter possesor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit; fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit.

Paul. L. 3. §. 12. Dig. h. t.

Caeterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus per colonum et servum. Nec movere nos debet, quod quasdam res etiam ignorantes possidemus, id est, quas servi peculiariter paraverunt, nam videmur eas eorundem et animo, et corpore possidere.

Gewöhnliche Eintheilungen des Besitzes [3]).

1) Paul. l. 2. Dig. uti possidetis.

Justa enim, an injusta adversus caeteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert; qualiscunque enim possessor hoc ipso quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet. —

Julian. L. 2. §. 1. Dig. pro herede. (XLI. 5.)

Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic recipiendum est, possessio ut non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est neque eum, apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse.

2. Ulp. L. 1. §. 9. Dig. uti possidetis.

Quod ait Praetor in interdicto, nec vi, nec clam, nec precario, alter ab

altero possidetis, hoc eo pertinet, ut si quis possidet vi aut clam, aut precario, si quidem ab alio, prosit ei possessio; si vero ab adversario suo, non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere, has enim possessiones non debere proficere palam est.

3. Modest. L. 109. Dig. de verb. sing.

Bonae fidei emtor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse: aut putavit, eum, qui vendidit, jus vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem esse.

Paul L. 27. D. de contr. emt. (XVIII. 1.)

Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit; at, qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere; ut et Sabinus scripsit.

4) Ursprünglicher und abgeleiteter Besitz (S. §. 115) [4].

Ficta possessio.

[1]) C. F. v. Savigny das Recht des Besitzes. gr. 8. Gießen 1837. 6. A. (— gegen Savignys Theorie ist insbesondere E. Gans aufgetreten. S. dessen Grundlage des Besitzes eine Duplik. 8. Berlin 1839. — Gleichfalls von S. wesentlich abweichend aber geistvoll ist die Besitzlehre behandelt von Kierulff I. S. 339 ff. —) C. G. Bruns das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. gr. 8. Tübing 1848. Vgl. auch Puchta Inst. II. §. 224 ff. Böcking I. S. 513 f. — Ohne besondere Bedeutung ist v. Zielonacki der Besitz nach römischen Rechte. 8. Berlin 1853. S. Brinz in Arndt's krit. Ueberschau II. S. 165.

[2]) Terminologie: Possessio oder civilis p. bedeutet den eigentlichen juristischen Besitz; naturalis p. die Inhabung; oder auch den Besitz, falls die Sache dem Verkehre entzogen, oder der Besitzer des Eigenthums unfähig, oder der Besitz aus einem civilrechtlich nichtigen Geschäfte abgeleitet worden wäre; civiliter non possidere die Detention. S. Burchardi Arch. f. civ. Pr. XX. 2. Vangerow Pand. I. §. 199. Anm. gegen Savigny, der insb. civ. poss. als p. ad usucapionem definirt. (Savigny a. a. O. S. 58 ff. S. das. die Literärgesch. S. 151 ff.) An Sav. Ansicht halten auch Böcking Inst. I. S. 519 Nr. 32, Thon. im rhein. Mus. IV. S. 95 ff. u. Arndts Pand. I. S. 186. Bruns S. 17 ff. bestimmt »civilis p.« als „Eigenthumsbesitz (ursprünglichen B.) ohne civilr. Mangl im Subject, Object oder der causa,« legt ihm jedoch keine besondere praktische Bedeutung bei.

[3]) Savigny l. l. S. 101.

[4]) Der Begriff des Besitzers wird von Manchen irrig so weit bestimmt, daß auch der abgeleitete Besitz darin enthalten ist. So von Kierulff I. S. 341 u. 352 f. Böcking Inst. I. 123. Schmidt Z. f. Civ. u. Pr. XX. Nr. 4. — Gegen den abgeleiteten Besitz sind auch Schröter Z. f. C. u. P. II. N. 7. Bartels das. VI. Nr. 4.

§. 112. Subjecte und Objecte des Besitzes.

1. Subjecte.

Javolen L. 24. Dig. h. t.

Quod servus tuus, ignorante te, possidet, id tu non possides, quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionem, sed justam potest adquirere, sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet. Nam tum per servum dominus quoque possidere dicitur, summa scilicet cum ratione, quia, quod ex justa causa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est, et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non potest, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere.

Papin. L. 49. §. 1. Dig. eod.

Qui in alienâ potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et juris est.

Paul. L. 4. §. 1. Dig. de usurp. et usuc. (XLI. 3.)

Usucapere scilicet potest pater familias. Filiusfamilias et maxime miles in castris adquisitum usucapiet.

Ausschließlichkeit des Besitzes [1].

Paul. L. 3. §. 5. Dig. h. t.

Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit, eum, qui precario dederit, et ipsum possidere, et eum, qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat existimans, posse alium juste, alium injuste possidere; duos injuste, vel duos juste non posse; quem Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest, juste quis, an injuste possideat, quod est verius; non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.

2. Objecte [2].

Paul. L. 3 pr. Dig. h. t.

Possideri autem possunt, quae sunt corporalia.

(Vgl. L. 4. §. 27. D. de usurp. XLI. 3.)

Javol. L. 23. §. 2. Dig. eod.

Item quaero: si vinxero hominem, ita ut eam possideam, an omnia, quae is possidebat, ego possideam per illum? Respondit: Si vinxeris hominem liberum, eum te possidere non puto; quod cum ita se habeat, multo minus per illum res ejus a te possidebuntur, neque enim rerum natura recipit, ut per eum aliquid possidere possim, quem civiliter in mea potestate non habeo.

Paul. L. 30. §. 1. Dig. eod.

Possessionem amittimus multis modis, veluti si mortuum in eum locum, intulimus, quem possidebamus, namque locum religiosum aut sacrum non possumus possidere, etsi contemnamus religionem, et pro privato eum teneamus, sicut nec hominem liberum.

Pomp. L. 30. §. 2. Dig. de usurp. (VLI. 3.)

Non . . universi gregis ulla est usucapio, sed singulorum animalium sicuti possessio, ita et usucapio.

Javolen. L. 23. pr. D. eod.

Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere; nam si singulas res possidere intelligeretur, ipsas aedes non possideret. Separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit [3]).

Paul. L. 8. Dig. de rei vind. (VI. 1.)

Pomponius lib. XXXVI. probat: si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem, tu et Lucius Titius possideatis, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem. Aliter aque si certis regionibus possideatis eum fundum: nam tunc sine dubio et a te, et a Titio partes fundi petere me debere. Quotiens enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse, et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quae distinctio neque in re mobili, necque in hereditatis petitione locum habet; nunquam enim pro diviso possideri potest.

Pomp. L. 32. §. 2. Dig. de usurp. (XLI. 3.)

Incertam partem possidere nemo potest. Ideo si plures sint in fundo, qui ignorent, quotam quisque partem possideat, neminem eorum, mera subtilitate, possidere Labeo scribit.

Juris quasi possessio [4]).

Ulp. L. 3. §. 17. Dig. de vi. (XLIII. 16.

Quis ususfructus nomine qualiter qualiter fuerit quasi in possessione, utetur hoc Interdicto.

Id. L. 23. §. 2. D. ex quib. c. maj. (IV. 6.)

Item ei qui per captivitatem fundi possessionem, vel usus fructus quasi possessionem amisit, succurendum esse Papinianus ait.

[1]) Savigny a. a. O. S. 178 ff.

[2]) Savigny l. l. O. S. 205 f. u. S. 297 f. dazu Vangerow I. §. 204. Anm. 2.

[3]) Rücks. der Erklärung dieser Stelle insbesondere die in Puchtas Pand. S. 188. Note e (7. A.) Angeff.

[4]) Savigny S. 574 ff. Bruns S. 77 f.

§. 113. 3. Der Besitz ist kein blos factisches Verhältniß [1]). Rechte, die aus dem Besitze entspringen [2]).

Papin. L. 19. Dig. ex qu. c. (IV. 6.)

Possessio plurimum facti habet.

Paul. L. 2. Dig. uti. poss. (XLIII. 17.)

Qualiscumque — possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet.

Papin. L. 49. §. 1. D. eod.

— possessio non tantum corporis, sed et juris est.

Interdictenschutz. L. 1. §. 9. Dig. eod. (§. 111.)

Abgeleiteter Besitz [3]).

Seine Eigenthümlichkeit liegt darin, daß gewisse Personen, die bloße Inhaber sind, zum Schutze des Verhältnisses, in dem sie sich befinden, die possesorischen Interdicte gebrauchen dürfen. Er findet statt: 1. beim Pfandgläubiger, 2. beim Sequester, 3. bei dem precario rogans, 4. beim Emphiteuta. 5. beim Superficior.

[1]) Ist der Besitz ein Recht und zu welcher Classe von Rechten gehört er? Savigny l. l. S. 24—58 (Gesch. des Besitzes das. S. 215.) Bruns S. 17 f. S. auch die Literatur bei Vangerow I. §. 198. Anm.

[2]) Ueber Rechte, welche unrichtiger Weise als ausschließlich eigenthümliche Wirkungen des Besitzes erklärt werden. S. Savigny das. S. 11 ff. Auch die Usucapio kann nicht dahin gezählt werden.

[3]) Savigny S. 320 ff., der jedoch den Superficiar ausschließt. Gegen S. hat den abgeleiteten Besitz des Emphyteuta und Precaristen geläugnet: Puchta in Richters krit. Jahrb. 1837. S. 679 f. Pand. §. 125. — Vangerow I. §. 200. Anm. und Bruns S. 5 nehmen alle 5 Arten des abgeleiteten Besitzes an. Den abgeleiteten Besitz des Superficiars vertheidigen auch Unterholzner Verj. Lehre 2. Bd. S. 246 f. u. Huschke in d. krit. Z. f. Rechts. Wiss. 2. Bd. S. 353 f. Verworfen wird derselbe von Arndts in d. Z. f. C. R. u. P. N. F. III. und Rudorff Z. f. gesch. Rechtswiss. XI. S. 229 f.

4. Erwerb und Verlust des Besitzes.

§. 114. a) Erwerb.

Paul. L. 3. §. 1. Dig. h. t.

Et adipiscimur possessionem corpore et animo; neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, et corpore, et animo adquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut, qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet; sed sufficit, quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere.

α. Corpus.

L. 3. §. 1. cit.

Celsus L. 18. §. 2. D. eod.

Si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo jusserim, possidere me, certum est, quamquam id nemo dum attigerit; aut si vicinum mihi fundum mercatum venditor in mea turre demonstret, vacuamque possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem.

§. 13. I. de rer. div. II. 1.

Illud quaesitum est, an, si fera ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur? Et quibusdam placuit, statim esse tuam, et eousque tuam videri, donec eam persequaris; quod si desieris persequi, desinere esse tuam, et rursus fieri occupantis. Alii vero putaverunt, non aliter esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quod multa accidere soleant, ut eam non capias.

Paul. 1. §. 1. Dig. h. t.

Dominium rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait, ejusque rei vestigium vestigium remanere in his, que terra, mari, coeloque capiuntur; nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderint.

Javolen. L. 51. D. eod.

Si acervum lignorum emero — — simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur.

Paul. L. 1. §. 21. D. eod.

Si jusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in praesentia sit, videri mihi traditam Priscus ait, idemque esse si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu. Et argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas; nam pro traditis haberi, si in re praesenti consenserint, et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emtori traditae fuerint.

Paul. L. 14. §. 1. D. de per. et com. (XVIII. 6.)

Materia emta si furto periisset, postquam tradita esset, emtoris esse periculo, respondit; si minus, venditoris. Videri autem trabes traditas, quas emtor signasset.

Id. L. 3. §. 14. D. h. t.

Item feras bestias, quas vivariis incluserimus, et pisces, quos in piscinas conjecerimus, a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sint, aut feras, quae in silvis circumseptis vagantur, a nobis non possideri, quoniam

relictae sint in libertate naturali, alioquin, etiam si quis silvam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est.

β. Animus [2]).

Paul. L. 1. §. 22. D. h. t.

Municipes per se nihil possidere possunt, quia uni consentire non possunt. Forum autem et basilicam, hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. Sed Nerva filius ait, per servum, quae peculiariter aquisierint, et possidere et usucapere posse. Sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant.

Ulpian. L. 2. eod.

Sed hoc jure utimur, ut et possidere, et usucapere municipes possint; idque eis et per servum, et per liberam personam adquiratur.

Paul. L. 32. §. 2. eod.

Infans possidere recte potest, si tutore auctore coepit, nam judicium infantis suppletur auctoritate tutoris; utilitatis enim causa hoc receptum est, nam alioquin nullus consensus sit infantis accipiendi possessionem. Pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest. Item infans peculiari nomine per servum possidere potest.

Id. L. 1. §. 3. eod.

Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant; sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem, et Nerva filius, etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum, ajunt, eam enim rem facti, non juris esse; quae sententia recipi potest, si ejus aetatis sint, ut intellectum capiant.

Id. L. 3. eod.

Neratius et Proculus, et solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio.

Id. L. 1. §. 9. eod.

Caeterum et ille, per quem volumus possidere, talis esse debet, ut habeat intellectum possidendi.

Ulp. L. 42. §. 1. Dig eod.

Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, pro tinus illi adquirit possessionem, quod si sua sponte, non, nisi ratum habuerit dominus emtionem.

Paul. L. 1. §. 5. eod.

Item adquirimus possessionem per servum, aut filium, qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam igno-

rantes, sicut Sabino et Cassio et Juliano placuit; quia nostra voluntate intelligantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus. Igitur ex causa peculiari et infans, et furiosus adquirunt possessionem et usucapiunt, et heres, si heriditarius servus emat.

Nerat. L. 13. §. 1. Dig. de adqu. rer. dom. (XLI. 1.)

Et tutor pupilli, pupillae, similiter ut procurator, emendo nomine pupilli, pupillae proprietatem illis adquirit etiam ignorantibus.

Papin. L. 49. §. Dig. h. t. (XLI. 2.)

Etsi possessio per procuratorem ignoranti quaeritur, usucapio vero scienti competit, tamen evictionis actio domino contra venditorem invito procuratore non datur, sed per actionem mandati ea cedere cogitur.

Paul. L. 47. Dig. de usurp. et usuc. (XLI. 3.)

Si emtam rem mihi procurator ignorante me, meo nomine adprehenderit quamvis possideam, (eam) non usucapiam, quia ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est.

Bei der Juris quasi possessio [3]).

Celsus L. 7. Dig. de itinere. (XLIII. 19.)

Si per fundum tuum nec vi, nec clam, nec precario commeavit aliquis, non tamen tanquam id suo jure faceret, sed, si prohiberetur, non facturus; inutile est ei interdictum de itinere actuque, nam ut hoc interdictum competat, jus fundi possedisse oportet.

Ulp. L. 6. §. 1. Dig. si serv. vind. (VIII. 5.)

Sciendum tamen, in his servitutibus eundem possessorem esse juris, et petitorem, et, si forte non habeam aedificatum altius in meo, adversarius meus possessor est. Nam cum nihil sit innovatum, ille possidet, et aedificantem me prohibere potest et civili actione, et interdicto quod vi, aut clam, Idem et si lapilli jactu impedierit. Sed et si, patienti eo, aedificavero, ego possessor ero effectus.

Gajus L. 3. D. de usufructu. (VII. 1.)

Omnium praediorum jure legati, potest constitui ususfructus, ut heres jubeatur dare alicui usumfructum. Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur utifrui. Et sine testamento (autem) si quis velit usum fructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest.

[1]) Savigny l. l. S. 215 ff. 350 f. Puchta l. l. §. 228.

[2]) Savigny S. 281 f. Vangerow I. §. 204. Anm. 1. Denzinger im Arch. f. civ. P. XXXI. Nr. 7. 13. über den Erwerb des B. von Kindern.

[3]) Savigny S. 574 ff.

§. 115. b) Verlust des Besitzes [1]).

Paul. L. 153. Dig. de reg. jur.

Fere, quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, cum, quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.

Marcian. L. 44. §. 2. Dig. h. t.

Quibus explicitis, cum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam, per nosmet ipsos, an per alios possideremus. Nam ejus quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo, vel etiam corpore, si modo eo animo inde digressi fuissemus, ne possideremus; ejus vero, quod servi, vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam eam alius ingressus fuisset, eamque amitti nobis quoque ignorantibus.

Paul. L. 3. §. 6. eod.

In amittenda quoque possessione, affectio ejus, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiriri non potest.

α. Corpore amittitur possessio [2]).

Pomp. L. 25. pr. Dig. h. t.

Si id, quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi sit, desinimus possidere.

Gajus L. 15. D. eod.

Rem, quae nobis subrepta est, perinde intelligimur desinere possidere, atque eam, quae vi nobis erepta est. Sed si is qui in potestate nostra est, subripuerit, quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem.

Paul. L. 3. §. 13. D. eod.

Nerva filius, res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est, quatenus si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur; dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur, quia in praesentia ejus sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio.

Id. L. 3. §. 16. eod.

Quidam recte putant, columbas quoque, quae ab aedificiis nostris volant, item apes, quae ex alveis nostris evolant et secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri.

Id. L. 3. §. 17. eod.

Labeo et Nerva filius responderunt, desinere me possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit.

Pomp. L. 25. §. 2. eod.

Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio? an vero (quod quasi magis probatur) usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat, aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem? et id videtur utilius esse.

β. Animo a. p.

L. 3. §. 6. D. h. t. S. oben.

Paul. L. 30. §. 4. D. eod.

Item quod mobile est, multis modis desinimus possidere, si aut nolimus, aut servum puta manumittamus, item, si quod possidebammus in aliam speciem translatum est; veluti vestimentum ex lana factum.

Ulp. L. 29. D. eod.

Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse, constat; non ut animo, sed ut corpore desinat possidere, quod enim est facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere, hoc enim non potest.

Animo et corpore p. a.

L. 18. §. 2. Dig. h. t. S. oben §. 114.

Celsus L. 18. pr. D. eod.

Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere, nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio, nec idem est, possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet, cujus nomine possidetur. Procurator alienae possessioni praestat ministerium.

Insbesondere, wenn der Besitz durch einen Stellvertreter ausgeübt wird [1]).

Paul. L. 3. §. 18. Dig. h. t.

Si rem apud te depositam, furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere, sed si eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas, plerique veterum, et Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.

Marcell. L. 12. Dig. de vi (XLIII. 16.)

Colonus eum, cui locator fundum vendiderat, cum is in possessionem missus esset, non admisit; deinde colonus vi ab alio dejectus est; quaerebatur, quis haberet interdictum undi vi? Dixi, nihil interesse, colonus

dominum ingredi volentem prohibuisset, an emtorem, cui jussisset dominus tradi prossessionem, non admisit. Igitur interdictum unde vi colono competiturum, ipsumque simili interdicto locatori obstrictum fore, quem dejecisse tunc videretur, cum emtori possessionem non tradidit; nisi forte propter justum et probabilem causam id fecisset.

β. Jul. L. 33. §. 4. D. de usurp. (XLI. 3.)

Qui pignori rem dat, usucapit, quamdiu res apud creditorem est; si creditor ejus possessionem alii tradiderit, interpellabitur usucapio, et quantum ad usucapionem attinet, similis est ei, qui quid deposuit, vel commodavit, quos palam est desinere usucapere, si commodata vel deposita res alii fuerit ab eo, qui commodatum vel depositum accepit. Plane si creditor nuda conventione hypothecam contraxerit, usucapere debitor perseverabit.

Ulp. L. 1. §. 22. D. de vi.

Quod servus, vel procurator, vel colonus tenent, dominus videtur possidere, et ideo his dejectis, ipse dejici de possessione videtur, etiam si ignoret eos dejectos, per quos possidebat. Et si quis igitur alius, per quem possidebam, dejectus fuerit, mihi competere Interdictum, nemini dubium est.

Paul. L. 3. §. 8. D. h. t. (XLI. 2.)

Si quis nunciet, domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet. Quod si servus vel colonus, per quos corpore possidebam decesserint, animo retinebo possessionem.

[1]) Savigny S. 381 ff. Puchta l. l. II. §. 228.
[2]) Vangerow I. §. 207. Anm. 1. 2.
[3]) Savigny S. 386 f.
[4]) Vangerow I. §. 209. Anm.

§. 116. 5. Schutz des Besitzes [1]).

Inst. IV. 15. Dig. Lib. XLIII. Cod. VIII. 1—9.

c. 3. Cod. de interdictis. VIII. 1.

Incerti juris non est, orta proprietatis et possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quaestionem competentibus actionibus, ut ex hoc, ordine facto, de dominii disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur. Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur.

Arten der Interdicte.

§§. 1—4. J. h. t.

§. 1. Summa autem divisio interdictorum haec est: quod aut prohibi-

toria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus Praetor vetat aliquid fieri, veluti vim sine vitio possidenti; vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi; vel in sacro loco aedificari; vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet, veluti bonorum possessori possessionem eorum, quae quis pro herede aut possessore possidet (ex ea hereditate), aut cum jubet ei, qui vi de possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quae jubet exhiberi, veluti eum, cujus de libertate agitur; aut libertum, cui patronus operas indicere velit; aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen, qui putent, proprie interdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, quia interdicere sit denunciare et prohibere, restitutoria autem et exhibitoria, proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur. — §. 2. Sequens divisio interdictorum haec est, quod quaedam adipiscendae possessionis causa comparata sunt, quaedam retinendae, quaedam recuperandae. — §. 3. Adipiscendae possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur quorum bonorum, ejusque vis et potestas haec est, ut quod ex his bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. — §. 4. Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta uti possidetis, et utrubi; cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere, et uter petere debeat? Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, et alius a possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius, quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio, propter quam causam, cum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem uti possidetis, de fundi vel aedium possessione contenditur, utrubi vero interdicto

de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam uti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat, si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem, etiam si alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. Utrubi vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exaequata est, ut ille vincat et in re soli et in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatae tempore detinet.

§. 6. eod.

Recuperandae possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel aedium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum unde vi per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi dejecit, vi, vel clam vel precario possidebat. Sed ex constitutionibus sacris (ut supra diximus) si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur; si aliena, post ejus restitutionem, etiam aestimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata aut de vi publica; de vi privata, si sine armis vim fecerit; sin autem cum armis eum de possessione vi expluerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas, sed et fustes et lapides significari intelligimus.

Ulp. L. 7. §. 5. Dig. comm. div. (X. 3.)

Julianus scribit, si alter possessor provocet, alter dicat, eum vi possidere, non debere hoc judicium dari, nec post annum quidem, quia placuit, etiam post annum in eum, qui vi dejecit, interdictum reddi, et, si precario (inquit) dicat eum possidere, adhuc cessabit hoc judicium, quia et de precario interdictum datur. Sed et si clam dicatur possidere, qui provocat, dicendum esse ait, cessare hoc judicium, nam de clandestina possessione competere interdictum inquit.

Id. L. 2. §. 1. D. de precario. (XLIII. 26.)

Hoc interdictum restitutorium est.

[1]) K. A. Schmidt das Interdiktenverfahren d. Römer. 8. Leipzig 1853. Savigny S. 445 ff. Bruns S. 27 ff. Puchta l. l. §. 225. Arndts Pand. I. 242 f. Insb. über die Interdicte Uti possidetis und Utrubi: Vangerow I. §. 336., der gegen Savigny und A. behauptet, daß die Interdicta retinendae possessionis nicht als ein Delict voraussetzende Rechtsmittel anzusehen seien, sondern daß ihr wesentlicher Zweck nur darin gelegen sei, zu entscheiden, welcher von zwei gleichmäßig besitzenden Parteien der Vorzug gebühre.

I. Abschnitt.

Das Eigenthum [1]).

§. 117. Begriff des Eigenthums.

Das Eigenthum (dominium, s. str.) ist die vollständige rechtliche Herrschaft der Person über eine (körperliche) Sache [2]).

Paul. L. 25. pr. de Verb. sign.

Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam quum ususfructus alienus est, quia ususfructus non dominii pars, sed servitutis est, ut via et iter; nec falso dici, totum meum esse, cujus non potest ulla pars dici alterius esse; hoc et Julianus et est verius.

Fingirtes Eigenthum [3]).

Gajus Instit. IV. §. 36.

Datur actio (publiciana) ei, qui ex justa causa traditam sibi rem nondum usucepit, eamque ammissa possessione petit; nam quia non potest eam ex jure Quiritium suam esse interdere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex jure Quiritium dominus factus esset, intendit hoc modo. — (sequ. formula.)

Ausführung der wesentlichen Momente des Eigenthumsbegriffes.

1. Subject.

Gajus L. 10. §. 1. D. de adqu. rer. dom. (XLI. 1.)

Quod servi nostri.. adquirunt, id nobis adquiritur; ipse enim, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest.

Ausnahmen. S. Familien Güterrecht.

2. Object.

Ulp. L. 4. pr. Dig. comm. div. (X. 3.)

Corporalium rerum.. quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis [4]).

Sachen, die nur als integrirende Theile einer anderen existiren, sind auch nicht selbstständige Objecte des Eigenthums.

Pomp. L. 40. Dig. de act. emt. et vend. (XIX. 1.)

Arborum, qui in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo, et ideo ut dominus suas specialiter arbores vindicare emtor non poterit, sed ex emto habet actionem.

3. Inhalt.

Florent. L. 4. pr. Dig. de statu. hom. (I. 5.)

Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si

quid (vi aut) jure prohibeatur. — (Ausschließliches und an sich nur durch die allgemeinen Schranken der Rechtsausübung eingeengtes Dispositionsrecht.)

Modificationen des Inhaltes der Herrschaft.

A) Beschränkungen der Ausübung des Eigenthums.

Sie heben das Wesen desselben nicht auf. S. oben Paul. L. 23. de V. S.

α. Quellen der Beschränkung.

1. Das Gesetz [5]).

2. Ein gültiger Privatwille. (Entstehung der sogenannten Jura in re aliena und gewisser Forderungsrechte (Obligationes) aus dieser Quelle.) [6]).

β. Inhalt derselben [7]).

1. Beschränkung der Verfügung über die Sache im Einzelnen.

2. Beschränkung der Disposition über das Recht selbst. (Veräußerungs-Verbot.)

ad 1. Die wichtigsten gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen rücksichtlich der Benützung der Sache.

A. Wegen des unmittelbaren öffentlichen Interesses [8]).

B. Zunächst wegen eines, mit dem öffentlichen wesentlich zusammenhängenden Privatinteresses.

a) Ulp. L. un. Dig. de glande legenda. (XLIII. 28.)

Ait praetor: Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere, auferre liceat, vim fieri veto. Glandis nomine omnes fructus veniunt [9]).

b) Id. L. 1. §. 7. 8. Dig. de arbor. caedendis. (XLIII. 27.)

Ait Praetor: Quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat, quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas, tunc quominus illi ita coercere lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto. §. 8. Quod ait Praetor, et lex XII. tabb. efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur; et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino praedio noceret [10]).

c) Ulp. L. 1. pr. Dig. eod.

Ait Praetor: Quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet, si per te stat, quominus eam adimas, tunc quominus illi eam arborem adimere sibique habere liceat, vim fieri veto. (cf. §. 2—4. eod.)

d) Pomp. L. 6. §. 2. Dig. arborum furtim caes. (XLVII. 7.)

Si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licebit; agere autem licebit, non esse ei jus, sicuti tignum aut protectum immissum habere. cf. Pomp. L. 2. Dig. de arb. caed. (XLIII. 27. u. c. 1. Cod. de interd. VIII. 1.)

e) Ulp. L. 1. Dig. de tigno juncto. (XLVII. 3.)

pr. Lex XII. tabb. neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis junctum, neque vindicare. Quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur, sed in eum, qui convictus est, junxisse, in duplum dat actionem. — §. 1. Tigni autem appellatione continetur omnis materia, ex qua aedificium constat, vineaeque necessaria. (cf. Gajus L. 7. §. 10. Dig. de adqu. rer. dom. XLI. 1) [11].

f) Papir. Just. L. 14. Dig. de serv. praed. urb. (VIII. 2.)

Impp. Antoninus et Verus Augg. rescripserunt, in area — posse dominum — aedificare intermisso legitimo spatio a vicina insula.

[Vgl. c. 9. 11. 12. Cod. de aedif. priv. VIII. 10. Analog. Gajus L. 13. Dig. fin. reg. X. 1. bei Anlegung anderer Werke, u. s. w.]

g) Ulp. L. 1. §. 1. Dig. de aqua et aqu. pulv. arc. (XXXIX. 3.)

Haec autem locum habet, quotiens manu facto opere agro aqua nocitura est, id est, cum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret, si forte immittendo eam aut majorem fecerit, aut citatiorem aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecit; quod si natura aqua noceret, ea actione non continetur.

Idem ibid. §. 15. In summa puto, ita demum aquae pluviae arcendae locum actionem habere, si aqua pluvia, vel quae pluvia crescit, noceat non naturaliter, sed opere facto, nisi si agricolendi causa id factum sit.

Paul. L. 2. §. 5. eod.

Quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio, attamen opinor, utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est; haec aequitas suggerit, licet jure deficiamur.

Id. §. 6. eod.

Cum per se natura agri fuerit mutata, aequo animo unumquemque ferre debere, sive melior, sive deterior ejus conditio facta sit.

h) Ulp. L. 11. Dig de serv. praed. urb. (VIII. 2.)

Qui luminibus vicinorum officere, aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciat, se formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere.

c. 1. Cod. de servitutibus III. 34. ... longi temporis Consuetudinem vicem servitutis obtinere [12].

i) Dig. XXXIX. 2. de damno infecto.

Gajus. L. 7. §. 1. h. t.

Hoc edictum prospicit damno nondum facto, quum ceterae actiones ad damna, quae contigerunt, sarcienda pertineant. —

Ulp. L. 24. §. 12. eod. Item videamus, quando damnum dari videatur? Stipulatio enim hoc continet, quod vitio aedium, loci, operis damnum sit.

Gajus L. 7. §. 2. in fin. eod.

Quodsi dominus aedium, quae deciderunt, nihil faceret, interdictum reddendum ei, in cujus aedes rudera decidissent, per quod vicinus compelleretur, aut tollere, aut totas aedes pro derelicto habere.

Ulp. L. 9. §. 1. eod.

Quum Tiberis abundasset, et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, interdictum a Praetore datum, ne vis fieret dominis, quo minus sua tollerent auferrent, si modo damni infecti repromitterent. [cf. §§. 2. 3. eod. und Ulp. L. 3. §§. 4. 5 und L. 9. §. 1. Dig. ad exhibend. (X. 4.)]

k) Paul. L. 23. §. 3. Dig. de serv. praed. rust. (VIII. 3.)

Si fundus cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est, ut hi qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi jure habeant, aut, si proximi patiantur, transeant (13).

l) c. 14. §. 1. Cod. de servit. (III. 34.)

Sancimus, nemini licere, sic aedificare, vel alio modo versari, ut idoneum ventum et sufficientem ad praefatum opus infringat et inutilem domino aream et fructuum inutilitatem faciat. (Opus: scil fructuum conculcandorum paleaeque secernendae a frugibus.) [4]).

m) Alfen. L. 17. pr. Dig. serv. vind. (VIII. 5.)

Si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet, agi oportet: Jus non esse, illum parietem ita projectum in suum esse, invito se.

n) Ulp. L. 24. §. 12. Dig. de damno inf. (XXXIX. 2.)

Si tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio comittetur.

o) c. 3. Cod. de metall. (XI. 6.)

Cuncti, qui per privatorum loca saxorum venam laboriosis effossionibus persequuntur, decimas fisco, decimas etiam domino repraesentent, cetero modo propriis suis desideriis vindicando.

Doch dürfen die Grundfesten der Gebäude darunter nicht leiden. c. 6. Cod. eod.

ad 2. Veräußerungs-Beschränkung.

(Begriff der Alienato: Paul. L. 28. D. de V. S. c. 1. Cod. IV. 51).

a) Gesetzliche Veräußerungsverbothe [15]).

Inst. Quibus alienare licet vel non II. 8.

Cod. De rebus alienis non alienandis IV. 51.

Ihre Uebertretung zieht Nichtigkeit der Veräußerung nach sich, und läßt die Vindication der Sache offen.

§. 2. I. h. t. Tryph. L. 16. Dig. de fundo dotali (XXIII. 5.)

Ulp. L. 5. §. 15. Dig. de reb. eor. qui sub tut. sunt. (XXVII. 9.) Paul L. 12. Dig. de usurp. (XLI. 3.) c. 15. Cod. de praed. et al. reb. min. V. 17) [16].

b) durch Privatwillen.

α. vertragsmäßig erklärten.

Pomp. L. 60. Dig. de pactis (II. 14.)

Nemo paciscendo efficere potest, ne invito vicino praedium alienet.

c. 3. Cod. de condict. ob. caus. dator. (IV. 6.)

Ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienandae suae portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet, vel ut donatori vel heredi ejus condictio, si non fuerit conditio servata, quaeratur.

Ausnahmen:

1. Marcian. L. 7. §. 2. Dig. de distr. pign. (XX. 5.)

Quaeritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid juris sit, et an pactio nulla sit talis, quasi contra jus sit posita, ideoque venire possit? Et certum est, nullam esse venditionem, ut pactioni stetur [17].

2. Wenn des Veräußerungs-Verboth bei der Uebertragung des Eigenthums als Resolutiv-Bedingung verabredet wurde.

β. letztwillig erklärten.

Marcian. L. 114. §. 14. Dig. de leg. I.

Divi Severus et Antonius rescripserunt, eorum qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi inveniatur persona, cujus respectu hoc a testatore dispositum sit, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum praeceptum reliquerint, quia talem legem testamento non possint dicere. Quodsi liberis, aut posteris, aut libertis, aut heredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent, eam servandam esse, sed haec neque creditoribus neque fisco fraudi esse.

B) Miteigenthum [18].

Ulp. L. 5. §. 15. Dig. commodati vel contra (XIII. 6.)

Eit ait: duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere.

Consequenzen:

a) Papin. L. 28. Dig. com. div. (X. 3.)

Sabinus ait, in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse; in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat.

Paul, L. 4. §. 7. Dig. fin. reg. (X. 1.)

Si communem fundum ego et tu habemus — — unius loco habemur.

b) Gajus L. 68. pr. Dig. pro socio. (XVII. 2.)

Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint.

[1]) Westphal. System des röm. Recht über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum u. Verjährung. 8. Leipz. 1788. Gesterding Lehre v. Eigenthum. 8. Greifswald 1817. Pütter Lehre v. Eigenthum. 8. 1831. Schmid Handbuch des gemeinen deutschen bürg. Rechts. 8. Leipzig 1847. 1. Bd. Glück Erl. der Pand. XVI. Bd.

[2]) S. u. A. Schmid a. a. O. S. 15. Die von Böcking Pand. II. S. 7. 8. gegen diese Definition erhobenen Einwendungen scheinen nicht stichhältig. In genereller Auffassung bezeichnet dominium überhaupt den Begriff der civilrechtlichen „Herrschaft," die den Inhalt eines (Vermögens) Rechtes ausmacht, und so erklären sich die Ausdrücke: dominus ususfructus (Julian L. 3. in f. Dig. si ususfr. petatur. VII. 6.), dominus hereditatis (Marcian L. 48. pr. Dig. de hered. instit. XXVIII. 5.) Puchta Instit. II. §. 231.

[3]) Böcking Pand. II. S. 27. Ihering Abhandlungen aus dem röm. Recht. 8. Leipzig 1844 S. 91 f.

[4]) Eine Sachen-Gesammtheit (universitas distantium) ist als solche kein Gegenstand des Eigenthums, so wenig als sie Object des Besitzes oder der Ersitzung ist. Die Zuläßigkeit der rei vindicatio in Ansehung derselben (L. 1. §. 3. L. 2. 3. Dig. de rei vindic. VI. 1.) erklärt sich aus der Berücksichtigung des praktischen Bedürfnisses, und gestattet daher keinen Rückschluß auf eine Ausnahme von dem Principe über die Fähigkeit, Object des Eigenthums zu sein. S. Wächter Erörterungen aus dem röm. Privatrechte 1. Heft. 8. Stuttg. 1845. S. 18 ff. — Weiskes Rechtslexicon. IX. Bd. S. 491 f.

[5]) Ihering II. S. 231 ff.

[6]) Puchta a. a. O. II. §. 243. Böcking am a. O. II. S. 37 ff.

[7]) Arndts Pandekten I. S. 178. 179.

[8]) Dirksen Zeitschr. f. gesch. Rechtswissenschaft. II. S. 405 f. Puchta a. a. O. §. 231. Böcking a. a. O. II. S. 43 ff. Deurer Grundriß S. 261 f. Ihering a. a. O. II. 142. Reinhard im Archiv f. civ. Prax. XXX. Bd. Nr. 8.

[9]) Savigny System des heut. röm. R. 4. Bd. S. 602. Guyet im Archiv f. civ. Prax. XVII. S. 64 f. Böcking II. S. 51. Nr. 40. Vangerow a. a. O. §. 297. Anm. 3.

[10]) Koch in Grolmanns Magazin IV. Nr. 18. Guyet a. a. O. S. 31 f. Vangerow a. a. O. Anm. 4.

[11]) Huschke ad l. XII. tabb. de tigno juncto 4. Vratisl. 1837. Puchta in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. XI. S. 338 f. Vangerow Pand. I. §. 300. Anm.

[12]) Böcking II. 46. Nr. 21.

[13]) Gesterding Ausbeute aus Nachforschungen über versch. Rechtsmat. 8. Greifswald 1826 ff. 3. Bd. S. 453.

[14]) S. auch Elvers Themis I. 1. S. 98 f.

[15]) Richterliche Verfügungen sind keine selbstständige Quelle von Veräußerungsverboten. Lauk Zeitschr. für Civilr. u. Proceß. V. S. 1. Böcking a. a. O. II. 186.

[16]) Vangerow Pand. I. §. 299. Anm. 1.

[17]) Das. Anm. 3. 6. Der entgegenges. Ansicht sind Puchta Zeitschrift für geschicht. Rechtswiss. XII. Bd. 6. und Böcking II. 192. Nr. 43. u. A.

[18]) S. Savigny Obligationen Recht I. S. 311 f. Der schon in der Glosse auftretende Begriff der Theilung des Eigenthums in ein dominum directum und ein dominium utile ist dem röm. Rechte fremd. S. u. A. Vangerow a. a. O. Nr. 302. Anm. Schmid a. a. O. S. 16. Thibaut Civilist. Abhandlungen 8. S. 266 f. Duroi im Archiv f. civ. Prax. VI. Bd. S. 396 f.

§. 118. II. Geschichte des Eigenthums [1]).

Gajus Inst. II. §. 40.

Sequitur, ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium, ita ut dominus quisque sit, aut dominus non intelligatur. Quo jure etiam populus romanus olim utebatur; aut enim ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus. Sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex jure Quiritium dominus, alius in bonis habere. (S. Theophili Paraphr. Inst. I. 5. §. 4.)

Modest. L. 52. Dig. de adqu. rer. dom. (XLI. 1.)

Rem in bonis nostris habere intelligimur, quotiens possidentes exceptionem aut ammittentes ad reciperandam eam actionem habemus.

A. Gellius Noct. Att. (VII. 4.)

Sicut inquit (Caelius Sabinus) antiquitus mancipia jure belli capta coronis induta veniebant, et idcirco dicebantur sub corona venire. Namque corona signum erat captivorum venalium.

Siculus Flaccus de cond. agr. p. 214. (Goës.)

Quaestorii dicebantur agri, quos ex hoste captos populus Romanus per quaestores vendidit. Hi autem limitibus institutis, laterculis quinquagenum jugerum effectis, venierunt.

Ulpian Tit. XIX. §. 2. Singularum rerum dominia nobis adquiruntur, mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege.

Gajus Inst. II. §. 65 . . . Quaedam naturali jure alienari, qualia

sunt ea, quae traditione alienantur; quaedam civili, nam mancipationis et in jure cessionis et usucapionis jus proprium est civium Romanorum [2]).

Ulp. XIX. §. 3. Mancipatio propria species alienationis est et rerum mancipi, eaque fit certis verbis, libripende, et quinque testibus praesentibus [3]). (Gajus Inst. I. §. 119. sg. II. 16.)

Ulp. XIX. §. 1. (Omnes res aut mancipi sunt, aut nec mancipi.) Mancipi res sunt praedia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus. Item jura praediorum rusticorum: velut via, iter, actus et aquaeductus. Item servi et quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini; caeterae res nec mancipi sunt [3]).

§. 4. Mancipatio locum habet inter cives romanos et Latinos coloniarios Latinosque Junianos, eosque peregrinos, quibus commercium datum est.

§. 6. Res mobiles non nisi praesentes mancipari possunt et non plures, quam quae manu capi possunt. Immobiles autem, etiam plures simul et quae diversis locis sunt, mancipari possunt [4]).

§. 9. In jure cessio quoque communis alienatio est, et mancipi rerum et nec mancipi; quae fit per tres personas, in jure cedentes, vindicantes addicentes. §. 10. In jure cedit dominus, vindicat is, cui ceditur, addicit praetor [5]). §. 11. In jure cedi res etiam incorporales possunt, velut ususfructus et hereditas, et tutela legitima et libertas. (S. Gajus Inst. II. §. 24 sqq. Insbes. §. 28: Incorporales (res) traditionem non recipiunt. §. 29... jura praediorum rusticorum — etiam manicipari possunt.)

§. 8. Usucapione dominia adipiscimur tam mancipi rerum, quam nec mancipi. — Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessiones. — — (S. Gajus Inst. II. 42 sq.) [6]).

§. 16. Adjudicatione dominia nanciscimur per formulam familiae erciscundae, quae locum habet inter coheredes ; et per formulam communi dividundo cui locus est inter socios; et per formulam finium regundorum, quae est inter vicinos. Nam si judex uni ex heredibus, aut sociis aut vicinis rem aliquam adjudicaverit, statim illi adquiritur, sive mancipi, sive nec mancipi sit.

§. 17. Lege nobis adquiritur, velut caducum vel ereptitium ex lege Papia Poppoea; item legatum ex lege XII. tabb., sive mancipi res sint, sive nec mancipi.

§. 7. Traditio proprie est alienatio rerum nec mancipi; rerum dominia ipsa traditione deprehendimus; scil. si ex justa causa traditae sunt nobis.

Gajus Inst. II. §. 97... Videamus (itaque nunc quibus modis per universitatem res nobis adquirantur. §. 98. Si cui heredes facti sumus, sive cujus bonorum

possessionem petierimus, sive cujus bona emerimus, sive quem adrogaverimus, sive quam in manum ut uxorem receperimus, ejus res ad nos transeunt.

Id. IV. §. 146. — Sectores vocantur, qui plublice bona mercantur.

Id. II. §. 66. Nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando. vid. et §. 67—79.

Id. III. §. 80. Neque autem bonorum possessores neque bonorum emtores pleno jure domini fiunt, sed in bonis efficiunt, jus Quiritium autem ita demum adipiscuntur, si usuceperant.

Idem II. §. 41. — — Si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in jure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur; ex jure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias; semel enim impleta usucapione, proinde pleno jure incipit, id est, et in bonis et ex jure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata, vel in jure cessa esset. — (S. Gajus IV. 36. oben §. 1. 17.)

Id. I. 54.

Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominum, nam vel ex in bonis, vel ex jure Quiritium, vel ex utroque jure cujusque servus esse intelligitur; ita demum servum in potestate domini, esse dicemus, si in bonis ejus sit, etiamsi simul ex jure Quiritium ejusdem non sit; nam qui nudum jus Quiritum in servo habet, is potestatem habere non intelligitur.

c. un. Cod. de nudo jure Quirit. toll. (VII. 25.)

— — Nullam esse differentium patimur inter dominos, apud quos vel nudum jus Quiritium vel tantummodo in bonis reperitur. — — Sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sive aliarum rerum ad se ad pertinentium.

[1]) Vgl. Puchta Institut II. §. 253 f. — Walter Rechtsgesch. II. Bd. S. 167 f. Unterholzner im rheinisch. Mus. f. Jurisprudenz I. S. 129 f. u. V. 1 f. Zimmern das. III. 311 f. Böcking Pand. II. S. 57 f. Vangerow Pand. I. §. 294. Anm. 2. 3.

[2]) Darüber, daß zur Zeit, als es nur Ein dominium (ex jure Quiritium) gab, nur die eigentlich civilen Erwerbungsarten Wirkung hatten. S. u. A. Puchta a. a. O.

[3]) Ihering a. a. O. S. 141. Böcking l. l. II. b. 6.

[4]) Puchta a. a. O. §. 162.

[5]) S. auch Böcking a. a. O. II. 68.

[6]) Das. S. 27 f.

§. 119. III. Erwerbungsarten des Eigenthums nach justinianischem Rechte.

Inst. de rerum divisione II. 1.

Dig. de adquirendo rerum dominio. XLI. 1.

Der Unterschied zwischen civilen und naturalen Erwerbungsarten hat im justinianischen Rechte keine praktische Bedeutung mehr.

Classification der Erwerbungs-Arten [1]).

A. Ursprüngliche

a) absolute:

1. Occupation
2. Specification
3. Ersitzung

b) relative

1. Verbindung mehrerer Sachen
2. Natürliche Erzeugung aus einer Sache.
3. Erwerbung eines Schatzes.

B. Abgeleitete

1. Tradition
2. Adjudication
3. Eigenthumsübergang in Folge gesetzlicher Vorschrift wegen Eintrittes bestimmter Ereignisse.

[1]) Nach C. O. Müller Lehrbuch der Instit. 8. Leipzig. 1854. S. 177. 179.

§. 120. A. Ursprüngliche Erwerbungs-Arten.

a) Absolute.

1. Occupation. (Zueignung herrenloser Sachen) [1]).

§§. 12. 13. Inst. de rer. div. II. 1.

Ferae igitur bestiae, et volucres, et pisces, id est, omnia, animalia, quae in coelo, quae in terra, quae in mari nascuntur, simulatque ab alio capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, bestias feras et volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane, qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is praeviderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercaetur. Quum autem evaserit custodiam tuam, et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit, et rursus occupantis fit. Naturalem vero libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio. §. 13. Illud quaesitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur? Quibusdam placuit, statim tuam esse, et eousque tuam videri, donec eam persequaris; quod si desieris eam persequi, desinere tuam esse, et rursus fieri, occupantis; alii non aliter putaverunt tuam esse,

quam si ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere solent, ut eam non capias.

§. 15. eod. In his autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur donec animum revertendi habeant; nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, et fiunt occupantium; revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint.

§§. 17—19. eod. Item ea, quae ex hostibus capimus, jure gentium statum nostra fiunt; adeo quidem, ut et liberi homines in servitutem ducantur nostram; qui tamen, si evaserint nostram potestatem et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt. §. 18. Item lapilli, et gemmae et cetera, quae in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt. §. 19. Item ea, quae ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur·

Ulp. L. I. Dig. pro derelicto. (XLI. 7.)

Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim fit.

§. 47. Inst. h. t.

Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id rerum suarum esse nollet; ideoque statim dominus esse desinit [4]).

[1]) Heimbach im Rechtslexicon s. h. v.

[2]) zu §. 18. Instit. II. 1. Vgl. Celsus L. 51. §. 1. Dig. h. t. u. Tryph. L. 12. pr. de capt. et postl. XLIX. 15. Das eroberte fremde Land fiel stets dem Staate anheim. Böcking Instit. I. §. 74. Nr. 23. Ferner über das postliminium: L. 2. L. 3. L. 19. §. 19. L. 28. L. 30. Dig. eod. — Weder die im Bürgerkriege sich bekämpfenden Parteien, noch Land- und Seeräuber gehören unter die hostes L. 21. §. 1. D. eod. L. 19. §. 2. L. 24. eod. Böcking Pand. II. 127. Nr. 17.

[3]) Zu §. 13. I. h. t. Proculus L. 55. Dig h. t.

[4]) Ueber die besonderen aus politischen Rücksichten im justinianischen Rechte aufgestellten Bestimmungen über die Dereliction von Grundstücken und die Erwerbung derselben durch Occupation oder Anbau. S. Böcking a. a. O. S. 129. Nr. 30. u. S. 168. Vangerow Pand. I. §. 313. Anm.

§. 121. 2. Specification (willkürliche Erzeugung eines neuen Sachindividuums aus fremdem Stoffe).

§. 25. Inst. h. t.

Quum ex materia species aliqua facta ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus fit, utrum is, qui fecerit, an potius ille,

qui materiae dominus fuerit? ut ecce si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum aut oleum aut frumentum fecerit, aut ex alieno auro vel argento vel aere vas aliquod fecerit, vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit, vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit, vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellia fabricaverit. Et post multas Sabinianorum et Proculejanorum ambiguitates placuit media sententia, existimantium, si ea species ad priorem et rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit; ut ecce vas conflatum potest ad rudem materiam aeris, vel argenti, vel auri reduci; vinum autem, vel oleum, vel frumentum, ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest; at ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, cum non solum operam suam dederit, sed et partem ejusdem materiae praestiterit.

Gajus L. 7. §. 7. Dig. de adqu. r. dom.

Videntur tamen mihi recte quidam dixisse, non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus et spicae fuerunt, cum enim grana quae spicis continentur perfectum habeant suam speciem, non novam speciem facit, sed eam, quae est detegit.

Callistrat. L. 12. §. 1. Dig. eod.

Si aere meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit, non erit ea nostra communis, quia quum diversa materia aes et argentum sit, ab artificibus separari, et in pristinam materiam reduci solet.

Vgl. Ulp. L. 5. §. 1. Dig. de rei vind. (VI. 1.) [1]).

Die mala fides des Specificanten hindert im Allgemeinen den Eigenthumserwerb nicht [2]).

Ausnahme [3]).

Paul. L. 12. §. 4. Dig. ad exh. (X. 4.).

Si ex lana furtiva vestimentum feceris verius est, ut substantiam spectemus, ideo vestis furtiva erit. — Vgl. Ulp. L. 52. §. 14. Dig. de furt. (XLVII. 2.)

Tryph. L. 20. Dig. de cond. furt. (XIII. 1.)....

Videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.

[1]) Vangerow a. a. O. I. §. 310. Anm. 1.

[2] Das. Anm. 2. Arndts in Richters krit. Jahrb. XIII. S. 281. And. Meinung ist v. Scheurl Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts 1852. S. 285.

[3] Böcking a. a. O. S. 166. Puchta Pand. (7. Aufl.) S. 226. Nr. h.

3. Ersitzung [1]).

Inst. De usucap. et longi temp. praescr. II. 6.

Dig. De usurpationibus et usucapionibus. XLI. 3.

Cod. VII. 30. 31. 33. 34. 35. 38. 39.

§. 122. Einleitung.

Mod. L. 3. Dig. h. t.

Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.

Gajus L. 1. eod.

Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. Vgl. Nerat. L. 5. pr. Dig. pro suo. (XLI. 10.)

Geschichtlicher Ueberblick [2]).

1. Usucapio.

Gajus Inst. II. §. 42—51.

Usucapio autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio, et ita lege XII tabularum cautum est. — §. 43. Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a domino nobis traditae fuerint, sive mancipi sint eae res, sive nec mancipi, si modo ea bona fide acceperimus, cum crederemus eum, qui tradiderit, dominum esse. — §. 44. Quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut bienni spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est. §. 45. Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide alienam rem possideat, numquam tamen illi usucapio procedit, velut si qui rem furtivam aut vi possessam possideat; nam furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet, vi possessam lex Julia et Plautia. — §. 46. Item provincialia praedia usucapionem non recipiunt. — §. 47. Item olim mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore auctore traditae essent; id ita lege XII tabularum cautum erat. — §. 48. Item liberos homines et res sacras et religiosas usucapi non posse manifestum est. — §. 49. Quod ergo vulgo dicitur, furtivarum rerum et vi possessarum usucapionem per legem XII tabularum prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit, nam huic alia ratione

usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet; sed nec ullus alius, quamquam ab eo bona fide emerit. usucapiendi jus habeat. §. 50. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat, quia qui alienam rem vendidit et tradidit, furtum committit; idemque accidit, etiam si ex alia causa tradatur. Sed tamen hoc aliquando aliter se habet, nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans eam esse hereditariam, vendiderit aut donaverit, furtum non committit, item si is, ad quem ancillae usus fructus pertinet, partum etiam suum esse credens, vendiderit aut donaverit, furtum non committit; furtum enim sine affectu furandi non committitur; aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat et efficiat, ut a possessore usucapiatur. — §. 51. Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi possessionem nancisci, quae vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore a fuerit, nam si ad alium bona fide accipientem transtulerit, poterit usucapere possessor; et quamvis ipse, qui vacantem possessionem nactus est, intelligat, alienum esse fundum, tamen nihil hoc bonae fidei possessori ad usucapionem nocet: cum improbata sit eorum sententia, qui putaverint, furtivum fundum fieri posse [3]).

2. Longi temporis praescriptio [4]).

Mod. L. 3. Dig. de div. temp. praescr. (XLIV. 3.)

Longae possessionis praescriptionem tam in praediis quam in mancipiis locum habere manifestum est.

Paul. Rec. Sentent. V. 2. §. 2.

Longi temporis praescriptio inter praesentes continuo decennii spatio, inter absentes vicenii comprehenditur.

c. 8. pr. et §. 1. Cod. de praescr. 30 vel 40 ann. (VII. 39.)

Si quis emtionis vel donationis vel alterius cujuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit, et longi temporis exceptionem contra dominos ejus vel creditores hypothecam ejus praetendentes sibi acquisierit, posteaque fortuito casu possessionem ejus rei perdiderit, posse eum etiam actionem ad vindicandam eandem rem habere sancimus. Hoc enim et veteres leges, si quis recte inspexerit, sanciebant. — (§. 1. siehe oben §. 103. S. 123.)

Justinians Veränderungen.

c. un. Cod. de usucapione transf. (VII. 31. av. 531.)

Quum nostri animi vigilantia »ex jure Quiritum« nomen et substantiam sustulerit, et communes exceptiones in omni loco valeant decem vel viginti

vel triginta annorum, vel si quae sunt aliae, majoris aevi continentes prolixitatem, satis inutile est usucapionem in italicis quidem soli rebus admittere, in provincialibus autem recludere. Sed et si quis res alienas, italicas tamen, bona fide possidebat per biennium, miseri rerum domini excludebantur, et nullus eis ad eas reservabatur regressus, quae et nescientibus dominis procedebant; quo nihil inhumanius erat, si homo absens et nesciens tam angusto tempore suis cadebat possessionibus. Ideo per praesentem legem, et in italicis soli rebus, quae immobiles sunt, vel esse intelliguntur, sicut annalem exceptionem, ita et usucapionem transformandam esse censemus, ut tantummodo et his decem, vel viginti, vel triginta annorum, et aliarum exceptionum tempora currant, hujusmodi angustiis penitus semotis. Quum autem antiqui et in rebus mobilibus, vel se moventibus, quae fuerant alienatae, vel quocumque, modo bona fide tamen, detentae, usucapionem extendebant non tantum in italico solo nexu, sed in omni orbe terrarum, et hanc annali tempore concludebant, et eam duximus esse corrigendam, ut, si quis alienam rem mobilem seu se moventem in quacumque terra, sive in italica, sive provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem eam adquisitam. Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio, et ut continuetur ei possessio etiam anterioris justi possessoris, et connumeretur in decennium, vel viginti annorum spatium, vel tricennium. Quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus justo titulo possessionis antecessoris justa detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est. Ita etenim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei subdita est, minuitur autem usucapionum compendiosa dominis jactura, et ejus jura nocentia, quum etiam res diuidi mancipi et nec mancipi sane antiquum est, et merito antiquari oportet, ut sit rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis [5]).

Vgl. pr. Inst. de usuc. (II. 6.)

Hierdurch wurde die longi temp. praescriptio in eine eigentliche Usucapio verwandelt.

[1]) Thibaut Besitz und Verjährung 8. Jena 1802. Dabelow Ueber die Verjährung 8. Halle 1805. 1807. 2 Thle. Unterholzner Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre. 8. Leipzig 1828. 2 Bde. Reichard die usucapio und longi temporis praescriptio des röm. Rechts. 8. Stuttg. 1832. Savigny System III. Bd. Schirmer die Grundidee der Usucapion. 8. Leipz. 1855.

[2]) S. Göschen Vorlesungeu über das gemeine Civilr. II. (2. Aufl.) 8. Göttingen 1843. S. 86. Böcking Pand. II. S. 72 f.

[3]) S. u. A. Deurer Grundriß S. 274.

[4]) Hameaux die Usucapio und longi temporis praescriptio 8. Giessen 1835. S. 17. Deurer Grundriß S. 275.

[5]) Vangerow a. a. O. §. 316. Anm.

III. Die Ersitzung nach justinianischem Recht

zerfällt in die I. ordentliche und
II. außerordentliche Ersitzung.

§. 123. I. Ordentliche Ersitzung.

Die Grundlage derselben bildet das Institut der Usucapio. Die demselben angehörigen Rechtsregeln sind in zweifelhaften Fällen auch für das justinianische Recht maßgebend [1]).

Erfordernisse.

1. Object.

Commercium der Sache [2]).

Gajus L. 9. Dig. de usurp.

Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi romani et civitatum, item liberis hominibus.

Insbesondere ausgeschlossen sind:

a) Wegen Privilegiums des Eigenthümers.

α. §. 9. Inst. de usuc. Res fisci [3]).

β. Nov. III. c. 1. Nov. 136. c. 6. Unbewegliche Sachen der Kirchen und frommen Stiftungen. Nicht aber, an sich, die Sachen der Unmündigen, Minderjährigen [4]), Wahnsinnigen und Abwesenden [5]).

b) Wegen der Eigenschaften der Sache.

α. §. 2—8. Inst. de usuc.

Furtivae quoque res et quae vi possessae sunt, nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, usucapi possunt, nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum et lex Atinia inhibent usucapionem, vi possessarum lex Plautia et Julia. — §. 3. Quod autem dictum est, furtivarum et vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur quive per vim possidet, usucapere possit (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident), sed nec ullus alius, quamvis ab iis bona fide emerit vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habet. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendiderit vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit. — §. 4. Sed tamen id aliquando aliter se habet, nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel

apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est; quippe ea res in furti vitium non ceciderit, quum utique heres, qui bona fide tanquam suam rem alienaverit, furtum non committit. §. 5. Item si is, ad quem ancillae ususfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit aut donaverit, furtum non committit furtum enim sine affectu furandi non committitur. §. 6. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat et efficiat, ut a possessore usucapiatur. — §. 7. Quod autem ad eas res, quae solo continentur, expeditius procedit, ut si quis loci vacantis possessionem propter absentiam et negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur; qui, quamvis ipse mala fide possidet (quia intelligit, se alienum fundum occupasse), tamen, si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione adquiri res, quia neque furtivum neque vi possessum accepit. Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium, etiam fundi locive furtum fieri; et eorum, qui res soli possident, principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa et indubitata possessio auferi debeat. — §. 8. Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit; tunc enim vitio rei purgato, procedit ejus usucapio [6]).

β. insofern die Veräußerung der Sache gesetzlich untersagt ist.

Paul. L. 28. D. de V. S. Alienationis verbum etiam usucapionem continet.

γ. Gajus L. 7. §. 11. de adqu. r. dom. (XLI. 1.)

Illud recte quaeritur: an si id aedificium vendiderit is, qui aedificaverit, et ab emtore longo tempore captum, postea dirutum sit, adhuc dominus materiae vindicationem ejus habeat? Causa dubitationis est, an eo ipso, quod universitas aedificii longo tempore capta est, singulae quoque res, ex quibus constabat, usucaptae essent; quod non placuit.

2. Besitz.

a) Ueberhaupt.

α. Pomp. L. 30. §. 2. Dig. de usurp.

Non autem grex universus sic capitur usu, quomodo singulae res, nec sic, quomodo cohaerentes. — Sed singulorum animalium sicuti possessio ita et usucapio.

β. Javolen L. 23. per. Dig. eod.

Eum qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere, nam si singulas res possidere intelligeretur, ipsas aedes non possideret; separatis enim corporibus ex quibus aedes constant, universitas aedium

intelligi non poterit. Accedit eo, quod si quis singulas res possidere dixerit, necesse erit, ut dicat, in possessione superficiei tempori de mobilibus statuto locum esse, et solum se capturum esse ampliori tempore. Quod absurdum et minime juri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur, utputa, quum aedes ex duabus rebus constent, ex solo et superficie, et universitas earum possessione temporis immobilium rerum dominium mutet. §. 1. Si autem columna evicta fuerit, puto te ex emto cum venditore recte acturum, et eo genere rem salvam habiturum. §. 2. Si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendae sunt, ut tempore, quod in usucapione rerum mobilium constitutum est, usucapiantur, et non potes recte uti eo tempore, quo in aedificio fuerunt. Nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt, cohaerentibus his in aedificio, depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum continent; neque enim recipi potest, ut eadem res et ut res soli et tamquam mobilis sit possessa.

γ. Pompon. L. 30. §. 1. D. eod.

Labeo libris epistolarum ait: si is, cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas conjecisset, nihilo minus eum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in annulo gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri et usucapi, quum utrumque maneat integrum [8]).

b) Eigenschaften des Besitzes.

α. Justus Titulus [9]).

c. 4. Cod. de usucapione pro herede (VII. 29.)

Usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest, nec prodesse neque tenenti, neque heredi ejus; nec obtentu velut ex hereditate esset, quod alienum fuit, domini intentio ullo temporis longi spatio absumitur.

Kurze Ausführung über die einzelnen Titel. Dig. XLI. 4. sq. [10]).

β. Bona fides [11]).

Julian. L. 7. §. 4. Dig. pro emtore (XLI. 4.)

Qui bona fide alienum fundum emit et possessionem ejus amisit, deinde eo tempore adprehendisset, quo scit rem alienam esse; non capiet longo tempore, quia initium secundae possessionis vitio non carebit. Nec similis est ei, qui emtionis quidem tempore putat fundum vendentis esse, sed, cum traditur, scit alienum esse; cum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatae possessionis spectari oportet; quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emtor scit alienum esse, usucapio non contingit, quamvis, antequam venderet, in ea causa fuerit, ut usucaperet. Idem

juris est in eo, qui de fundo dejectus possessionem per interdictum recuperavit, sciens jam alienum esse.

γ. Fehlerfreiheit der Erwerbung.

3. Ordentliche Ersitzungszeit.

c. 12. Cod. de praescr. longi temp. (VII. 33.)

Cum in longi temporis praescriptione tres emergebant veteribus ambiguitates, prima propter res, ubi positae sunt, secunda propter personas, sive utriusque sive alterutrius praesentiam exigimus, et tertia, si in eadem provincia vel in eadem civitate debeant esse personae, tam petentis, quam possidentis, et res pro quibus certatur, omnes eas praesentis legis amplectimur definitione,ut citra nihil eam relinquatur. Sancimus itaque, debere in hujusmodi specie utriusque personae, tam petentis, quam possidentis spectari domicilium, ut tam is, qui dominii vel hypothecae quaestionem inducit, quam is, qui res possidet, domicilium habeat in uno loco, id est, in una provincia; hoc etenim magis nobis eligendum videtur, ut non in civitate concludatur domicilium, sed magis provincia; et si uterque domicilium in eadem habeat provincia, causam inter praesentes esse videri et decennii magis praescriptione agentem excludi. De rebus autem, de quibus dubitatio est, nulla erit differentia, sive in eadem provincia sint, sive in vicina, vel trans mare positae, vel longo spatio separatae. Sin autem non in eadem provincia uterque domicilium habet, sed alter in alia, alius in altera; tunc ut inter absentes causam disceptari, et locum esse viginti annorum exceptioni. Nihil enim prohibet, sive in eadem provincia res constitutae sint, sive in alia, super his controversiam in judicio provinciali moveri, et multo magis in hac florentissima civitate. Quid enim prodest in ipsa provincia esse possessionem an in alia, cum jus vindicationis incorporale est, et ubicumque res positae sunt, et dominium earum et vinculum ad dominum vel creditorem possit reverti? Ideo enim nostri majores subtilissimo animo et divino quodam motu ad actiones et earum jura pervenerunt, ut incorporales constitutae possint ubicunque jus suum et effectum corporalem extendere. Sit igitur secundum hanc definitionem causa perfectissime composita, et nemo posthac dubitet, neque inter praesentes, neque inter absentes, quid statuendum sit, ut bono initio possessionem tenentis, et utriusque partis domicilio requisito sit expedita quaestio pro rebus ubicunque positis, nulla scientia vel ignorantia exspectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio. Eodem observando, et si res non soli sint, sed incorporales, quae in jure consistunt, veluti ususfructus, et caeterae servitutes.

c. un. Cod. de usucap. transf. VII. 31. (S. §. 122.) S. 160.

Accessio possessionis [12]).

§. 12. 13. J. de usucap. (II. 6.)

Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium alienum esse. Quodsi ille initium justum non habuit, heredi et bonorum possessori licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur. §. 13. Inter venditorem quoque et emtorem conjungi tempora, divi Severus et Antonius rescripserunt.

Pap. L. 11. D. de div. temp. praescr. (XLIV. 3.)

Cum heres in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit; veluti cum sciens alienum illum ille, vel precario possedit, quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur, tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem jures est, cum de longa possessione quaeritur, neque enim recte defendetur, cum exordium rei bonae fidei ratio non tueatur.

Venuej. L. 15. §. 1. eod.

Access. possessionis fit non solum temporis, quod apud eum fuit, unde is emit, sed et qui vendidit, unde tu emisti. Sed si medius aliquis ex auctoribus non possederit, praecedentium auctorum possessio non proderit, quia conjuncta non est; sicut nec ei, qui non possidet, auctoris possessio accedere potest.

Ulp. L. 13. §. 10. D. de adqu. v. a. poss. (XLI. 2.)

Sed et legatario dandam accessionem ejus temporis, quo fuit apud testatorem sciendum est. An heredis possessio ei accedat videamus? Et puto, sive pure, sive sub conditione fuerit relictum, dicendum esse, id temporis, quo heres possedit ante existentem conditionem vel restitutionem rei, legatario proficere. Testatoris autem, semper proderit legatario, si legatum vere fuit, vel fideicommissum.

S. auch c. un. Cod. VII. 31. (§. 122. S. 160.)

[1]) Göschen a. a. O. S. 96. Vangerow Pand. I. §. 316. Anm. — Savigny System VI. Bd. S. 57 f. Unterholzner II. S. 83 f. A. M. Schmid a. a. O. S. 186. Nr. 3.

[2]) Schmid a. a. O. S. 190. Nr. 5.

[3]) Den rebus fisci sind gleichgestellt die res principis c. 2. Cod. de fund. et salt. rei domin. XI. 66.

[4]) Göschen a. a. O. 100 ff. Vangerow. a. a. O. §. 117. Anm. sub. A. Nr. 5. Entgegen: Arndts a. a. O. S. 226. Anmerk. 1. Böcking a. a. O. S. 83. (Nr. 31).

[5]) Vangerow a. a. O. Nr. 6 u. 7. Böcking a. a. O. S. 54. Nr. 32. 33. Schmid a. a. O. S. 200.

[6]) Vangerow. a. a. O. sub. B. Nr. 4. ff. Böcking a. a. O. S. 78.

[7]) Böcking a. a. O. S. 84. f.

[8]) Göschen a. a. O. S. 107 f. Unterholzner a. a. O. I. S. 165 f. Savigny Besitz S. 304 f.

[9]) Stintzing das Wesen von bona fides u. titulus in d. röm. Usucapionslehre. 8. Heidelb. 1852. Im just. Recht kommt die Ersitzung nur als Umwandlung der bonae fidei possessio in Eigenthum, nicht aber des bonitarischen in quiritarisches Eigenthum vor. Böcking a. a. O. S. 87. Ueber die Nothwendigkeit eines wirklichen gültigen Titels S. Göschen a. a. O. II. S. 115. Den sog. Putativtitel erklären für zulässig u. A. Böcking das. S. 102. Vangerow I. §. 319. Anm. Savigny III. S. 370.

[10]) Böcking a. a. O. S. 90 ff. (Ueber die alte usucapio pro herede. das. S. 97. Vangerow. I. §. 320. Anm. 1.) Schmid I. 216. Göschen II. S. 117 f.

[11]) Schmid. I. 229. v. Scheurl Beiträge. II. S. 29. ff. Unterholzner I. S. 414 f. über die bona fides beim Besitzerwerb durch Stellvertreter.

[12]) Denzinger die Accessio possessionis. 8. Würzburg. 1842. Scaevola L. 14. pr. Dig. de div. temp. praescr. XLIV. 3. De accessionibus possessionum nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus, consistunt enim in sola aequitate. (Accessio bei der Singularsuccession) Vangerow I. §. 322. Anm. 2.

§. 124. Unterbrechung und Stillstand der Ersitzung.

a) Unterbrechung [1]).

Paul. L. 2. Dig. de usurp. (XLI. 3.)

Usurpatio est usucapionis interruptio.

Gajus. L. 5. eod.

Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur. Quo casu non adversus eum tantum, qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes. Nec eo casu quidquam interest, is, qui usurpaverit, dominus sit, nec ne. Ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat, an ex lucrativa causa.

c. 2. Cod. de annali exc. (VII. 40.)

Ut perfectius omnibus consulamus, et nemini absentia vel potentia vel infantia penitus adversarii sui noceat, sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia, sancimus, si quando abfuerit is, qui res alienas vel creditori obnoxias detinet, et desiderat dominus rei, vel creditor suam intentionem proponere, et non ei licentia sit absente suo adversario, qui rem detinet, vel infantia vel furore laborante, et neminem tutorem vel curatorem habente, vel in magna potestate constituto, sua auctoritate eas res usurpare, licentia ei detur adire praesidem provinciae, vel libellum ei porrigere, et hoc in querimoniam deducere intra constituta tempora, et interruptionem temporis facere, et sufficere hoc ad plenissimam interruptionem. Sin autem nullo potuerit modo praesidem adire, saltem ad locorum episcopum eat vel defensorem civitatis, et suam manifestari voluntatem in scriptis deproperet. Sin autem abfuerit vel praeses, vel episcopus vel defensor civitatis, liceat ei proponere publice, ubi domicilium habet

possessor, seu cum tabulariorum subscriptione, vel, si civitas tabularios non habeat, cum trium testium subscriptione, et hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem, sive triennii, sive longi temporis, sive tringinta annorum sit. Omnibus aliis, quae de longi temporis praescriptione, vel triginta, vel quadraginta annorum curriculis constituta sunt, sive ab antiquis legum conditoribus, sive a nostra majestate, in suo robore duraturis.

b) Stillstand

1. Wenn die Sache nach begonnener Ersitzung in das Eigenthum einer rücksichtlich der ordentlichen Ersitzung privilegirten Person, (S. oben §. 123) — 2. oder in ein solches Verhältniß kommt, in Folge dessen der Eigenthümer sie einstweilen nicht vindiciren darf; 3. wenn factische Hindernisse eintreten, die auch dem Laufe der Klagenverjährung entgegenstehen.

[1]) Vangerow. I. §. 323. Anm. 1. gegen die gewöhnliche Annahme, daß die bloße Litiscontestation oder Klageanstellung die Ersitzung unterbreche. Desgl. Göschen a. a. O. II. S. 140 f. weil die usucapio des alten Rechts die Grundlage der ordentlichen Ersitzung des just. Rechts bildet, bei jener aber eine Unterbrechung aus obigen Gründen nicht stattfand. S. Savigny VI. S. 56 u. A. — A. M. ist konsequent mit seinem Ausgangspunkte Schmid I. 256. Nr. 192.

§. 125. Wirkung der Ersitzung.

[1]) S. Vangerow I. §. 324.

§. 126. II. Außerordentliche Ersitzung [1]).

c. 8. §. 1. Cod. de praescr. 30 vel 40 annor. VII. 39.

Quod si quis eam rem desierit possidere, cujus dominus vel is, qui suppositam eam habebat, exceptione triginta vel quadraginta annorum expulsus est, praedictum auxilium non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestari censemus, ut si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio, sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur, ita tamen, ut novus possessor, si quidem ipse rei dominius ab initio fuit, vel suppositam eam habebat, et memoratae exceptionis necessitate expulsus est, commodum detentionis sibi adquirat. Sin vero nullum jus in eadem re quocunque tempore habuit, tunc licentia sit priori domino vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatam habuit, et heredibus eorum ab injusto detentatore eam vindicare, non obstante ei, quod prior possessor triginta, vel quadraginta annorum exceptione eum removerat, nisi ipsi injustus possessor triginta vel quadraginta annorum ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui evincit, ex possessione excidit, exceptione munitus est.

c. 14. Cod. de fund. patrimon (XI. 61.)

Jubemus omnes, qui in quacunque dioecesi, aut quacunque pro-

vincia, vel quolibet saltu, vel civitate fundos patrimoniales, vel templorum, aut agonothetici, seu relevatorum jugerum, vel cujusque juris per quadraginta jugiter annos (possessione scilicet, non solum eorum, qui nunc detinent, verum etiam eorum, qui antea possiderant, computanda) ex quocunque titulo vel etiam sine titulo hactenus possederunt, vel postea per memoratum quadraginta annorum spatium possederint, nullam penitus super dominio memoratorum omnium fundorum vel locorum vel domorum a publico actionem vel molestiam aut quamlibet inquietudinem formidare, sed impositum canonem pro qualitate juris, cujus praedia sunt aut loca, per singulos annos solventes, pro certo habeant suum esse, quod possident, vel postea possederint; ita ut omnibus ad excludendum omnem quolibet modo ex publico movendam quaestionem, nuda ex quocunque titulo, vel etiam sine titulo corporalis quadraginta annorum jugis possessionis exceptio possit sufficere. Hoc etiam adjiciendo, ut illi quoque, qui ademto canone hujusmodi fundos ab initio principali jussione datos sibi fuisse confirmant, si per quadraginta annos ademti canonis beneficium jugiter possederunt, nec canonem, cujus ademtionem quadraginta (sicut dictum est) annorum possessio testatur, possint penitus profligari, eo quod nostrae pietati placuit in utroque casu, id est, tam salvo, quam ademto canone, possessorum nostrorum jura in eo statu, in quo per quadraginta annos (sicut dictum est) jugiter manserunt, absque ulla innovatione durare.

c. 3. Cod. de ann. exc. (VII. 40.)

Si multis causis quidam obnoxium habens, et maxime ex similibus quantitatibus, in unius quidem causae summa libellum conventionis composuerit, causam tamen non expresserit, apud veteres agitabatur, an videatur omnes causas in judicium deduxisse, an vetustissimam earum, aut omnino nihil fecisse, cum ejus sensus incertus esse appareat? Sed et in judiciis in multis casibus tales altercationes ventilatas invenimus, et maxime propter longi temporis interruptionem. Si enim personalis forte fuerat mota actio, hypothecariae autem actionis nulla mentio procedebat, quidam putabant, personalem quidem esse temporis interruptione perpetuatam, hypothecariam autem evanescere taciturnitate sopitam. Et si quis generaliter dixerat, obnoxium fibi aliquem constitutum, aliae dubitationes emergebant, si omnes ei competens actiones hujusmodi narratione contineri credantur, an vero quasi silentio circa eos habito tempore exspirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei adquisito. Sancimus itaque, nullam in judiciis in posterum locum habere talem confusionem, sed qui obnoxium suum in judicium clamaverit et libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causae mentionem habentem, vel unius quidem specialiter,

tantummodo autem personales actiones, vel hypothecarias continentem, nihil ominus videre jus suum omne eum in judicium deduxisse, et esse interrupto temporum curriculo, cum contra desides homines et sui juris contemtores odiosae exceptiones oppositae sunt.

[1]) Böcking II. 120. Die a. o. E. beruht auf dem Grundgedanken, daß der bona fide begonnene Besitz durch die Verjährung der Eigenthumsklage zum Eigenthum werde. Sie findet nur gegen solche Personen statt, wider welche eine Klagenverjährung möglich ist, an Sachen, die des Besitzes und Eigenthumsfähig sind; ob die Partheien gegenwärtig, oder abwesend waren, ist gleichgültig. Eine accessio poss. findet auch hier statt. §. 12. J. de usuc. II. 6. Auf die Unterbrechung bezieht sich die cit. c. 5 C. VII. 40.

b) Relativ ursprüngliche Erwerbungsarten.

§. 127. 1. Verbindung mehrerer Sachen verschiedener Eigenthümer.

α. mit deren Willen.

§. 27. I. de rer. div. II. 1. S. unten.

β. ohne ihrem Willen

αα. wenn keine [Specification (§. 121) oder] Accession (§. 127. ββ.) eintritt.

§. 27. I. de rer. div. (II. 1.)

Si duorum materiae ex voluntate dominorum confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed et si diversae materiae sint, et ob id propria species facta sit, forte ex vino et mele mulsum, aut ex auro et argento electrum, idem juris est; nam et hoc casu communem esse speciem, non dubitatur. Quod si fortuito et non voluntate dominorum confusae fuerint, vel ejusdem generis materiae, vel diversae, idem juris esse placuit.

Ulp. L. 3. §. 2. D. de rei vind. (VI. 1.)

Pomponius scribit, si quid, quod ejusdem naturae est, ita confusum est atque commixtum, ut deduci et separari non possit, non totum, sed pro parte esse vindicandum; utputa meum et tuum argentum in massam redactum est, erit nobis commune, et unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus, etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet.

Ulp. L. 5. pr. D. eod.

Item Pomponius scribit, si frumentum duorum non voluntate eorum confusum sit, competit singulis in rem actio in id, in quantum paret, in illo acervo suum cuique esse. Quodsi voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit communi dividundo actio.

ββ. Wenn Accession statt findet [1]).

Ulp. L. 19. §. 13. Dig. de auro etc. legato. (XXXIV. 2.)

Ait Sabinus, auro argentove cedere (scil. gemmas a. vel a. inclusas), ei enim cedit, cujus major est species. Quod recte expressum; semper enim cum quaerimus, quid cui cedat, illud spectamus, quid cujus rei ornandae causa adhibeatur, ut accessio cedat principali.

Einzelne Fälle:

1. Aedificatio [2]); 2. satio u. plantatio [3]); 3. avulsio [4]); 4. insula in flumine nata [5]); 5. Alveus derelictus [6]); 6. alluvio [7]); 7. Verbindung zweier beweglicher Sachen [8]).

Paul. L. 23. §. 4. 5. Dig. de rei vind. (VI. 1.)

§. 4. In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentium, alienam rem trahit, meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus, quod accesserit, dare. — §. 5. Item quaecunque aliis juncta sive adjecta accessionis loco cedunt, ea, quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur, scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi, et quod semel alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit, quia ferruminatio per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulae oves; ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus esset immixtus, sed te arietem vindicare posse; quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret. Nam si statuae mea brachium alienae statuae addideris, non posse dici, brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur.

2. Natürliche Erzeugung aus einer Sache.

Julian. L. 25. §. 1. Dig. de usuris. (XXII. 1.)

Qui scit, fundum sibi cum aliis communem esse, fructus, quos ex eo perceperit, invito vel ignorante socio, non majore ex parte suos facit, quam ex qua dominus praedii est. Nec refert, ipse, an socius, an uterque eos severit, quia omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur, et quemadmodum, si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructus suos faciet, quoquo modo sati fuerint, ita qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte, qua fundus ad socium ejus pertinebit.

§. 19. I. de rer. div. (II. 1.)

Item ea, quae ex animalibus dominio subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur.

Paul. L. 48. pr. Dig. de adqu. rer. dom. (XLI. 1.)

Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes, quia, quod ad fructus adtinet, loco domini paene est. Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emtoris fiunt [6]).

Ueber das Recht dinglich Berechtigter auf die Früchte der Sache, welche Object ihres Rechtes ist; s. die besond. Lehren.

3. Erwerb eines Schatzes.

§. 39. Inst. (II. 1.)

Thesauros, quos quis in loco suo invenerit, divus Hadrianus, naturalem aequitatem secutus, ei concessit, qui eos invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit, et dimidium inventori. Et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris et dimidium esse Caesaris statuit. Cui conveniens est, si quis in fiscali loco, vel publico (vel civitatis), invenerit, dimidium ipsius esse, et dimidium fisci, vel civitatis. —

c. un C. de thesauris. (X. 15.)

Nemo in posterum super requirendo in suo, vel alieno loco thesauro, vel super invento ab alio, vel a se effusis precribus pietatis nostrae benignas aures audeat molestare. Nam in suis quidem locis unicuique, dummodo sine sceleratis ac puniendis sacrificiis, aut alia qualibet arte legibus odiosa thesaurum (id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia) quaerere, et invento uti, liberam tribuimus facultatem, ne ulterius Dei beneficium invidiosa calumnia persequatur, ut superfluum sit hoc precibus postulare, quod jam lege permissum est, et imperatoriae majestatis videatur pervenire liberalitas postulanda. In alienis vero terrulis nemo audeat invitis, immo nec volentibus, vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit, esse supplicandum, aut praeter hujus legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit, totum hoc locorum domino reddere compellatur, et velut temerator legis saluberrimae puniatur. Quod si forte vel arando, vel alias terram alienam colendo, vel quocunque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino, partiatur. Ita enim evenit, ut unusquisque suis fruatur, et non inhiet alienis.

¹) Böcking Pand. II. S. 141. F. Arndts Krit. Jahrb. XII. S. 818—822 und Pand. I. S. 204. Anm. Wächter im Rechtslexicon. Art. Accession. Guyet Abhandlungen S. 246.

⁸) Vangerow. Pand. I. §. 329. Anm. 1. 2. §§. 29. 30. Inst de rer div. II. 1. (3). §§. 31. 32. eod. — (4) §. 21 eod. (5). §. 22. eod. Vangerow. Pand. I. §. 328. Anm. 1. (6). §. 23. eod. (7). §. 20 eod. (8). §§. 26. 33. 34 eod. Als Hauptsache muß diejenige angesehen werden, für welche die andere nur als Mittel dienen soll. Reicht man damit nicht aus, so muß bei ungleichartigen Dingen der höhere Werth, bei gleichartigen der größere Umfang entscheiden. Puchta Pand. §. 164. Böcking Pand. II. 151. Dagegen Arndts II. 206.

⁹) Backe bonae fid. poss. quemadm. fructus suos faciat. 8 Berol. 1825. Der redliche Besitzer erwirbt das Eigenthum der Früchte durch Separation sofort, aber mit der Beschränkung, daß er im Vindicationsfalle die nicht consumirten herausgeben muß. S. Puchta Pand. §. 166. S. 247 und das. Nr. d Arndts a. a. O. S. 212. Nr. 3. Heimbach von der Frucht. S. 211 f. Vangerow Pand. 1. §. 326. Anm. 2. insb. das. sub. F. darüber, daß das Recht des Fruchtbezuges beim b. f. p. nicht in allen Beziehungen mit dem Rechte zu usucapiren unter denselben Voraussetzungen stehe.

B. Abgeleitete Erwerbungsarten.

§. 128. 1. Tradition ¹).

α. Voraussetzungen.

Javol. L. 55. Dig. de obl. et act. (XLIV. 7.)

In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat, oportet, affectus ex utraque parte contrahentium, nam sive ea venditio, sive donatio sive conductio, sive quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum, quod inchoatur, non potest ²).

Ulp. L. 20. pr. Dig. de adqu. rer. dom. (XLI. 1.)

Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert; si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert.

Paul. L. 31. pr. D. eod.

Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio, aut alia justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur ³).

Jul. L. 36. eod.

Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio. Veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut Fundum tradam, tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat, proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam dandi accipiendi dissenserimus ⁴).

β. Vollzug.

Celsus L. 18. §. 2. Dig. XLI. 2. S. oben §. 116. unter a).

Paul. L. 1. §. 21. eod. daselbst.

Ulp. L. 9. §. 1. D. de publ. in rem. act. (VI. 2.)

Si quis rem apud se depositam vel sibi commodatum emerit vel pignori sibi datam; pro tradita erit accipienda, si post emtionem apud eum remansit.

Celsus L. 18. pr. D. (XLI. 2.) S. oben §. 111. S. 134 [5]).

L. 1. §. 21. D. XLI. 2. §. 114. S. 139 [6]).

2. Adjudicatio [7]).

§. 7. Inst. de off. jud. (IV. 17.)

Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum fuerit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est.

3. **Fälle des Eigenthumsüberganges, nach gesetzlicher Vorschrift, als unmittelbare Folge des Eintrittes gewisser Thatsachen, oder zur Strafe des Eigenthümers.**

[1]) Böcking Pand. II. S. 155. — Ueber die causa traditionis: Warnkönig im Arch. f. civ. Prax. VI. S. 111.

[2]) Erwerb durch Uebergabe an den Mandatar. Arndts a. a. O. S. 199. Nr. 3.

[3]) Thibaut Archiv f. civ. Pr. XX. Nr. 1 folgert aus c. 23. §. 1. Cod. de ss. eccl. ohne Grund, daß Kirchen, piae caussae und Städte durch bloßen Vertrag ohne Tradition erwerben. S. u. A. Vangerow. I. §. 311. Anm. 4.

[4]) S. Glück Pand. IV. S. 152. u. VIII. S. 121. Vangerow I. §. 311. Nr. 3. Böcking l. l. 162.

[5]) Dahin gehört eigentlich der Fall des Eigenthumserwerbes ohne Tradition bei der Societas omnium bonorum. L. 1. §. 1. L. 2. D. pro socio. XVII. Savigny 374.

[6]) Hierin liegt keine sog. symbolische Uebergabe, die es nach röm. Rechte überhaupt nicht gibt. Savigny Besitz S. 208.

[7]) Heimbach im Rechtslex. Art. Adjudicatio.

IV. Klagen aus dem Eigenthume.

§. 129. 1. Rei vindicatio [1]).

a) Kläger und Beklagter [2]).

Dig. de rei vind. V. 1.

Cod. eod. III. 32.

Paul. L. 23. pr. Dig. h. t.

In rem actio competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium adquisivit.

Ulp. L. 9. Dig. eod.

Officium autem judicis in hac actione hoc erit, ut judex inspiciat, an reus possideat; nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat. Ubi enim

probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam, possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto uti possidetis, vel utrubi. Denique ait, ab eo, apud quem deposita est, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis, ventrisve nomine in possessione esset, vel cui damni infecti nomine non cavebatur, quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem, ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.

Id. L. 13. §. 13. Dig. de hered. pet. (V. 3.)

Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed et si nihil. Et videndum, si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur? Et Celsus lib. IV. Digestorum scribit, ex dolo eum teneri; dolo enim facere eum, qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat, omnem, qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri [3]).

Paul. L. 27. §. 3. D. h. t.

Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione; idque ex Senatusconsulto colligi potest, quo cautum est (ut diximus), ut dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat. Cum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur, non est absurdum, per consequentias, et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci.

Fur. Anth. L. 80. D. eod.

In rem actionem pati non compellimur; quia licet alicui dicere, se non possidere: ita ut si possit adversarius convincere, rem adversario possideri, transferat ad se possessionem per judicem, licet suam esse non adprobaverit.

c. 2. C. ubi in rem actio. (III. 19.)

Si quis alterius nomine quolibet modo possidens immobilem rem, litem ab aliquo per in rem actionem sustineat, debet statim in judicio dominum nominare, ut sive in eadem civitate degat, sive in agro, sive in alia provincia sit; certo dierum spatio a judice definiendo, eoque ad notionem ejus perducendo, vel ipse in loca, in quibus praedium situm est, perveniens, vel procuratorem mittens, actoris intentiones excipiat. Si vero post hujusmodi indultum tempus minime hoc, quod dispositum est, facere maluerit: tanquam lite, quae ei ingeritur, ex eo die, quo possessor ad judicium vocatus est ad interrumpendam longi temporis praescriptionem, contestata: judex, utpote domino possessionis, nec post hujusmodi humanitatem sui praesentiam faciente, edictis legitimis proponendis eum citare curabit, et tunc in eadem voluntate eo permanente, negotium summatim discutiens, in

possessionem rerum actorem mitti non differet: omni allegatione absenti de principali quaestione servata.

b) Object.

Ulp. L. 1. §. 3. Dig. h. t.

Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari, Pomponius libro lectionum XXV. scribit. Idem et de armento, et de equitio caeterisque, quae gregatim habentur, dicendum est. Sed enim gregem sufficiet ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint, grex enim, non singula corpora vindicabuntur.

Id. L. 3. §. 1. eod.

Armamenta navis singula erunt vindicanda; scapha quoque separatim vindicabitur.

Paul. L. 6. Dig. ad exth. (X. 4.)

Gemma inclusa auro alieno — vindicari non potest, sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest. Aliter atque in tigno juncto aedibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex XII. tab. solvi vetat.

S. auch. §. 117. e. S. 149 [4]). L. 23. §. 5. D. VI. 1, in §. 127. S. 171.

c) Verbindlichkeit der Beklagten [5]).

Pomp. L. 246. §. 1. Dig. de V. S.

Restituit, non tantum qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem conditionemque reddita causa praestet, et tota restitutio juris est interpretatio [6]).

Ulp. L. 17, §. 1. D. h. t.

Idem Julianus eodem libro scribit; si moram fecerit in homine reddendo possessor, et homo mortuus sit, et fructuum rationem usque ad rei judicatus tempus spectandam esse. Idem Julianus ait, non solum fructus, sed etiam omnem causam praestandam, et ideo et partum venire in restitutionem et partuum fructus. Usque adeo autem et causae veniunt, ut Julianus lib. VII. scribit, si per eum servum possessor adquisierit actionem legis Aquiliae, restituere cogendum. Quod si dolo malo ipse possessor desierit possidere, et aliquis hominem injuria occiderit: aut pretium hominis, aut actiones suas praestare cogetur, utrum eorum voluerit actor. Sed et fructus, quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet, lucrum enim ex eo homine, qui lite esse coeperit, facere non debet. Sed fructus ejus temporis, quo tempore possessus est ab eo, qui evicerit, restituere non debet. Sed quod dicit de actione legis Aquiliae, procedit, si post litem contestatam usucepit possessor, quia plenum jus incipit habere.

Gajus L. 20. eod.

Praeterea restituere debet possessor et quae post acceptum judicium

per eum, non ex re sua, adquisivit, in quo hereditates quoque legataque, quae per eum servum obvenerunt, continentur; nec enim sufficit, corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur, id est omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo judicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet quamvis postea editus sit, quam matrem ejus, post acceptum scilicet judicium, possessor usuceperit, quo casu etiam de partu, sicut de matre, et traditio et cautio de dolo necessaria est.

Ulp. L. 25. §. 7. D. de hered. pet. (V. 3.)

Si ante litem contestatam, inquit, fecerint. Hoc ideo adjectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quin immo post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatae mentio fiat in senatusconsulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur. Et hoc jure hodie utimur; coepit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur; qui vero praedo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur, hic est enim dolus praeteritus.

b) Einwendungen des Beklagten [7]).

α. Exceptio rei venditae et traditae [8]).

Ulp. L. 4. §. 32. Dig. de dol. exc. (XLIV. 4.)

Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres exstiterit, et eundem fundum Mevio vendiderit et tradiderit, Julianus ait, aequius esse praetorem te tueri, quia et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione in factum comparata vel doli mali summoveretur, et si ipse eum possideret, et Publiciana peteres adversus excipientem, si suus non esset, replicatione uterer is, ac per hoc intelligeretur, eum fundum rursus vendidisse, quem in bonis non haberet.

β. wegen Verwendungen.

Dig. de impens. in res dotates factas XXV. 1.

Jul. L. 37. Dig. de rei vind. (VI. 1.)

Julianus lib. VIII. Digestorum scribit: Si in aliena area aedificassem, cujus bonae fidei quidem emtor fui, verum eo tempore aedificavi, quo jam sciebam alienam, videamus, an nihil mihi exceptio prosit, nisi forte quis dicat, prodesse de damno sollicito? Puto autem, huic exceptionem non prodesse; nec enim debuit, jam alienam certus, aedificium ponere, sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium, quod posuit.

Celsus L. 38. eod.

In fundo alieno, quem imprudens emeras, si aedificasti aut conseruisti deinde evincitur, bonus judex varie ex personis causisque constituet. Finge

et dominium eadem facturum fuisse, reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est. Finge pauperem, cui, si reddere id cogatur, laribus sepulcrisque avitis carendum sit; sufficiet tibi permittere tollere ex his rebus, quae possis, dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut si paratus sit dominus tantum dare, quantum habiturus esset possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, que receptum fundum mox venditura sit; nisi reddat, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto, tu condemnandus es.

Papin. L. 48 eod.

Sumtus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bonae fidei possessore facti, neque ab eo, qui praedium donavit, neque a domino peti possunt, verum exceptione doli opposita per officium judicis aequitatis ratione servantur, scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant; etenim admissa compensatione superfluum sumtum meliore praedio facto, dominus restituere cogitur.

1) Glück VIII. S. 26 ff. W. H. Puchta ger. Klagen. S. 204 f. Schmid a. a. O. 1. Bd. S. 268 ff. Wetzell d. röm. Vindicationsprozeß 8. Leipzig 1845. Göschen Vorles. II. 1. S. 42 ff.

2) Ueber den sog. casus unus §. 2. J. de act. IV. 6. S. Fritz Z. f. Civilr. u. Pr. N. F. I. 2. Vangerow I. §. 332 Nr. 3 sub 3. — Böcking Pand. (Grundriß) II. Buch. §. 44 Nr. a.

3) Vangerow l. l. Nr. 3.

4) Rücksichtlich des Beweises ist insbesondere zu bemerken, daß der Kläger, wenn er sich auf eine abgeleitete Erwerbungsart beruft, auch das Eigenthum seines Vormannes beweisen muß. Darin liegt der wesentliche Unterschied der rei vindicatio von der actio Publiciana, der irriger Weise von Einigen geläugnet wird, die sohin die Existenz einer eigentlichen rei vindicatio ganz läugnen, wie z. B. Kritz üb. d. Vind. u. d. Publ. Klage 8. Dresden 1831. S. Vangerow a. a. O. I. §. 332 Anm. 1. — 3. und §. 335, Anm. Ueber den Beweis des Miteigenthums, S. Arndts Rhein. Mus. III. 12.

5) Vangerow l. l. §. 333. Anm.

6) Ueber die fructus percipiendi. Savigny Syst. VI. §. 267.

7) Vangerow. I. §. 334. Anm.

8) Arndts a. a. O. S. 237. Mayer Z. für gesch. Rechtswiss. VIII. Bd. S. 35. ff.

§. 130. 2. Actio negatoria.

Dig. si usus fructus petatur vel ad alium pertinere negetur VII. 6.
Dig. si servitus vindicetur vel ad. al p. n. VIII. 5.

Ulp. L. 2. D. (VIII. 5.) [1]).

De servitutibus in rem actiones competunt nobis (ad exemplum earum, quae ad usum fructum pertinent) tam confessoria, quam negatoria; confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit: negatoria domino, qui negat.

L. 5 pr. D. (VII. 6.)

— Quamquam enim actio negatoria domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo jure agere videtur quam alieno, cum invito se negat jus esse utendi fructuario, vel sibi jus esse prohibendi. Quod si forte, qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius jus utendi non habet, vincet tamen eo jure, quo possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant.

Ulp. L. 4. §. 2. D. (VIII. 5.)

In confessoria actione, quae de servitute movetur, fructus etiam veniunt Sed videamus, qui esse fructus servitutis possunt? Et est verius, id demum fructuum nomine computandum, si quid sit, quod intersit agentis, servitute non prohiberi. Sed et in negatoria actione (ut Labeo ait) fructus computantur, quanti interest petitoris, non uti fundi sui itinere adversarium; et hanc sententiam et Pomponius probat.

[1]) Wesentliche Voraussetzung dieser Klage ist, daß Jemand ein Recht an der Sache, insbesondere eine Dienstbarkeit anspricht. Schmidt Z. f. gesch. Rechtswiss. XV. Bd. S. 170 f. Der Grund der Klage ist wie bei der rei vindicatio und Publiciana das Eigenthum; die Freiheit des Eigenthums hingegen macht den Gegenstand der Klage aus. Puchta im rhein. Museum I. Bd. S. 165 f. — Der Kläger hat nicht die Freiheit des Eigenthums zunächst zu beweisen, sondern der Beklagte sein etwaiges Recht. L. 15. D. de. Op. nov. nunt. XXXIX. 1. Die verschied. Ansichten über die Beweislast s. bei Arndts a. a. O. S. 239 Nr. 4 Vangerow I. §. 353. Anm. 2. S. auch Göschen a. a. O. S. 64 f.

§. 131. 3. Publiciana in rem actio [1]).

Dig. de Publ. in rem actione VI. 2.

Gajus IV. 36. S. oben §. III.

§. 4. J. de act. (IV. 6.)

Namque, si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit (veluti ex causa emtionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) et necdum ejus rei dominus effectus est, si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendum; quippe ita proditae sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a Praetore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, et ita vindicat, suam esse, quae actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio Praetore in edicto proposita est.

Ulp. L. 7. §. 8. Dig. h. t.

In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus.

Gajus L. 13. pr. eod.

Quaecunque sunt justae causae adquirendarum rerum, si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum persequendarum gratia haec actio.

Ulp. L. 7. §. 17. eod.

Julianus lib. VII. Digestorum scripsit, traditionem rei emtae oportere bona fide fieri, ideoque, si sciens alienam possessionem adprehendit, Publiciana eum experiri non posse, quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri; sed oportere et tunc bona fide emtorem esse.

Pap. L. 16. eod.

Paulus notat: Exceptio justi dominii Publicianae objicienda est.

[4]) Glück VIII. S. 311 f. Puchta a. a. O. S. 218 Vangerow I. §. 335. Anm.

§. 132. V. Beendigung des Eigenthums [1]).

a) Mit dem Willen des Eigenthümers.

1. §. 47. J. II. 1. (oben §. 120.) 2. L. 31. pr. D. XLI. 1. (oben §. 128.)

b) Ohne dessen Willen.

1. Untergang der Sache. 2. S. oben (§§. 121. 123. 127. 1. β) — 3. §. 12. 15. J. II. 1. (oben §. 120.) 4. S. §. 128. Nr. 3.

[1]) Böcking I. l. S. 171.

II. Abschnitt.

Dingliche Rechte an fremden Sachen.

A. Servituten [1]).

Inst. II. 2 — 5.

Dig. Lib. VII. et VIII. Lib. XXXIII. 2. 3.

Cod. III. 33. 34.

§. 133. I. Begriff und allgemeine Grundsätze.

Die Servitut ist das ausschließlich einer bestimmten Person oder dem Eigenthümer eines bestimmten Grundstückes zustehende dingliche Recht, eine fremde Sache, durch Vornahme gewisser Handlungen, oder dadurch zu be-

nützen, daß der Eigenthümer eine gewisse Behandlung derselben unterlassen muß [2]).

1. Ulp. L. 5. pr. Dig. si ususf. pet. (VII. 6.)

Oben §. 130.

2. Pomp. L. 15. §. 1. Dig. de serv. (VIII. 1.)

Servitutum non ea natura, est, ut aliquid faciat quis (veluti virida tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc, ut in suo pingat) sed ut aliquid patiatur aut non faciat [3]).

3. Paul. L. 1. Dig. de usu et usufr. (XXXIII. 2.)

Nec usus, nec ususfructus iti neris, actus, viae, aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest. [4]).

4. Pomp. L. 15. pr. D. de serv.

Quotiens nec hominum, nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum inter est, non valent, veluti, ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas; et ideo, si mihi concedas, jus tibi non esse, fundo tuo frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi, jus tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere, minuendae aquae meae gratia [5]).

5. Labeo L. 19. eod.

Ei fundo, quem quis vendat, servitutem imponi, etsi non utilis sit, posse existimo; veluti, si aquam alicui debere ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit; quaedam enim debere habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt. [9]).

6. Pomp. L. 17. Dig. eod.

Una est via, etsi per plures fundos imponatur, cum una servitus sit. Denique quaeritur, an, si per unum fundum iero, per alium non, per tantum tempus, quanto servitus amittitur, an retineam servitutem? et magis est, ut aut tota amittatur, aut tota retineatur. Ideoque si nullo usus sum, tota amittitur, si vel uno, tota servatur [7]).

[1]) Westphal de libert. et. ser. praed. 8. Lipsis 1775 — Stever de serv. praed. 8. Rostock 1820 (ed. 2). Luden die Lehre von d. Serv. 8. Gotha 1837, Hoffmann die Lehre v. d. S. nach r. R. 8. Darmstadt 1838. 1843. 2. Thl. Elvers. die röm. Servitutenl. 1. H. 8. Marburg 1854. Böcking Pand. II. S. 200 ff.

[2]) Ueber den Begriff der Servitut und deren Unterschied von anderen dinglichen Rechten an fremden Sprachen. s. Vangerow. I. §. 338 Anm. 1. zugleich aber auch Arndts Z. f. Civ. u. P. — N. F. III. S. 250 f.

[3]) Vangerow. l. l. Anm. 2. Nr. 1.

[4]) Das. Nr. 3.

[5]) Goldschmidt im Arch. f. civ. P. I. S. 386.

[6]) Vangerow. l. l. Nr. 4.

[7]) Das. §. 340. Anm. 2. über die Untheilbarkeit der Prädialservituten.

§. 134. II. Arten der Servituten [1]).

a) Prädial-Servituten.

1. Affirmative und negative S.

2. S. continuae und discontinuae.

3. Servitutes praediorum rusticorum und Servitut. praedior. urbanorum [2]).

b) Personal-Servituten.

[1]) Ueber den Unterschied zwischen Personal- und Real-Servituten S. Vangerow l. l. §. 339. Anm.

[2]) Der Unterschied zw. Serv. pr. r. und urb. beruht darauf, ob das herrschende Gut pr. urb. od. rust. ist. Die versch. Ansichten s. bei Arndts P. I. S. 265, Nr. 2. Puchta Pand. S. 274. Nr. e. g.

a) Prädial-Servituten.

§. 135. 1. Begriff und allgemeine Grundsätze.

Inst. de serv. praed. II. 3.

Dig. Lib. VIII. 1—4. Cod III. 34.

§. 3. I. h. t.

Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem adquirere urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium, nec quisquam debere, nisi qui habet praedium.

1. African. L. 33. §. 1. Dig. de serv. pr. rust. (VIII. 3.)

Per plurium praedia aquam ducis, quoquo modo imposita servitute, nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cui vis, neque alii vicino poteris haustum ex rivo concedere. Pacto enim vel stipulatione intervenientibus et hoc concedi solet, quamvis nullum praedium ipsum sibi servire, neque servitutis fructus constitui potest.

Paul. L. 36. eod.

Quum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquae ductus servitus imposita sit, emto praedio quaesita servitus denuo praedium sequitur, nec ad rem pertinent, quod stipulatio, qua poenam promitti placuit, ad personam emtoris, si ei forte frui non licuisset, relata est.

2. L. 15. pr. Dig. de serv. (Oben §. 133.)

Pomp. L. 3. pr. Dig. de aqua quot. (XLIII. 20).

Hoc jure utimur, ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa, vel amoenitatis aqua duci possit.

Folgesätze.

Ulp. L. 5. §. 1. Dig. de serv. pr. r. (VIII. 3.)

Neratius libris ex Plautio ait, nec haustum pecoris, nec appulsum, nec cretae eximendae calcisque coquendae jus posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat, et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. Sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae servitus constitui possit non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit [1]).

Paul. L. 28. Dig. de serv. pr. urb. (VIII. 2.)

Foramen in imo pariete conclavis, vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse, neque tempore adquiri placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex coelo aquae veniat, neque enim perpetuam causam habet, quod manu fit. At quod ex coele cadit, etsi non assidue fit, ex naturali tamen causa fit, et ideo perpetuo fieri existimatur. Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet.

3. Celsus L. 9. D. de serv. (VIII. 1.)

Si cui simpliciter via per fundum cujuspiam cedatur, vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem, ire agere licebit, modo civiliter. Nam quaedam in sermone tacite excipiuntur; non enim per villam, ipsam neque per medias vineas ire agere sinendus est, quum id aeque commode per alteram partem facere possit, et minori servientis fundi detrimento. —

4. Id. L. 10. eod.

Si iter legatum sit, qua, nisi opere facto, iri non possit, licere fodiendo, substruendo iter facere, Proculus ait.

[1]) Vangerow. l. l. §. 340. Anm. Nr. 1. 2. 3. — (und Nr. 4 über den im alten Rechte herrrschenden Grundsatz, daß eine Prädialservitut weder ad tempus noch conditionaliter bestellt werden könne.) — Ein concurrirendes Gebrauchs-recht des Eigenthümers der dienstbaren Sache läßt sich nur bei affirmativen Servituten denken. Ob dasselbe bestehe, ist streitig. Die richtige Ansicht dürfte dahin gehen, daß ein solches Recht allerdings bestehe, im Collisionsfalle jedoch das Servituts-Recht vorangehe. Vangerow l. l.

§. 136. 2. Arten der Prädial-Servituten.

a) Servitutes praediorum rusticorum.

Pr. Inst. de serv. pr. II. 3.

Rusticorum praediorum jura sunt haec: iter, actus, via, aquaeductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi vel vehiculum. Actus est jus eundi hominis, agendi jumentum vel vehiculum. Itaque, qui iter habet, actum non habet, et qui actum babet, iter

habet, eoque uti potest, etiam sine jumento. Via est jus eundi et agendi et ambulandi, nam et iter et actum in se via continet. Aquaeductus est jus aquae educendae per fundum alienum.

b) Servitutes praediorum urbanorum [2]).

§. 1. I. eod.

Praediorum urbanorum servitutes sunt hae, quae aedificiis inhaerent; ideo urbanorum praediorum dictae, quoniam aedificia omnia urbana praedia appellamus, etsi in villa aedificata sint. Item urbanorum praediorum servitutes sunt: ut vicinus onera vicini sustineat, ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere, ut stillicidium, vel flumen recipiat quis in aedes suas, vel in aream, vel in cloacam; vel non recipiat, et ne altius quis tollat aedes, ne luminibus vicini officiat.

[1]) Vangerow l. l. §. 341. Anm. Arndts P. S. 268.
[2]) Das. §. 342. Anm. — Arndts P. S. 266.

b) Personal-Servituten [1]).

§. 137. 1. Ususfructus.

Inst. de usufr. II. 4
Dig. de usufr. etc. VII. 1
Cod. de usufr. et hab. III. 33.

a) Begriff und Object.

Pr. Inst. h. t.

Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. Est enim jus in corpore, quo sublato et id ipsum tolli necesse est. S. auch Celsus L. 2. D. de usufr. VII. 1.

Pap. L. 24. pr. Dig. de usu et usuf. (XXXIII. 2.)

Uxori fructu bonorum legato, foenus quoque sortium, quas defunctus collocavit, post impletam ex SC. cautionem praestabitur. Igitur usuras nominum in hereditate relictorum ante cautionem interpositam debitas, velut sortes, in cautionem deduci necesse est. Non idem servabitur in nominibus ab herede factis; tunc enim sortes duntaxat legatario dabuntur, aut quod propter moram usuras quoque reddi placuit, super his non cavebitur.

b) Rechte und Pflichten des Nutznießers.

α. Rechte

Ulp. L. 27. pr. Dig. de usuf.

Si pendentes fructus maturos reliquisset testator, fructuarius eos

feret, si, die legati cedente, adhuc pendentes deprehendisset, nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent.

Paul. L. 59. §. 1. eod.

Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet; pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, et ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis, nis fuerint specialiter exceptae, potest ususfructuarius conductorem repellere.

§. 36. I. de rer. div. II. 1.

Is, ad quem ad ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredes ejus non pertinent. sed domino proprietatis adquiruntur. Eadam fere et de colono dicuntur.

Scaev. L. 58. pr. Dig. h. t.

Defuncta fructuaria mense Decembri, jam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense Octobri per colonos sublatis, quaesitum est, utrum pensio heredi fructuariae solvi deberet, quamvis fructuaria ante Calendas Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit; an dividi debeat, inter heredem fructuariae et rempublicam, cui proprietas legata est? Respondi, rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuariae vero heredem sua die secundum ea, quae proponerentur, integram pensionem precepturum.

§. 3. I. h. t.

Finitur autem ususfructutus morte fructuarii et duabus capitis deminationibus, maxima et media, et non utendo per modum et tempus; quae omnia nostra statuit constitutio. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab ususfructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agit); vel ex contrario, si fructuarius proprietatem rei acquisiverit, quae res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si aedes incendio consumtae fuerint, vel etiam terrae motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum et ne areae quidem usumfructum deberi [2]).

Marcian L. 38. Dig. h. t.

Non utitur usufructuarius, si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius; puta qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit. Plane illud interest, quod si vendidero usumfructum, etiamsi emtor non utatur, videor usumfructum retinere.

β. Pflichten.

Ulp. L. 7. §. 2. D. h. t.

Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinent, reficere quoque eum aedes per arbitrum cogi, Celsus scribit, lib. XVIII. Digestor. hactenus tamen, ut sarta tecta habeat. Si qua tamen vetustate corruissent,

neutrum cogi reficere, sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit, si, quae vetustate corruerunt, reficere non cogatur. Modica igitur refectio ad eum pertinet, quoniam et alia onera agnoscit, usufructu legato; utputa stipendium, vel tributum vel salarium vel alimenta ab ea re relicta. Et ita Marcellus lib. XIII. scribit.

Id. L. 1. §. 3. D. usufr. quemadm. cav. (VII. 9.)

Cavere autem debet, viri boni arbitratu perceptum iri usum fructum, hoc est, non deteriorem se causam ususfructus facturum, caeteraque facturum, quae in re sua faceret [3]).

Id. L. 64. Dig h. t.

Cum fructuarius paratus est usum fructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus casibus et usufructuario hoc onus incumbit. Sed et post acceptum contra eum judicium, parato fructuario derelinquere usumfructum, dicendum est, absolvi eum debere a judice.

Id. L. 13. pr. Dig. h. t.

Si cujus rei ususfructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdationem desiderare, ut officio judicis hoc fiat, nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. Haec autem ad omnem usumfructum pertinere, Julianus lib. XXXVIII. Digestorum probat (si ususfructus legatus sit), non prius dandam actionem usufructuario, quam satis dederit, se boni viri arbitratu usurum fructurum. Sed et si plures sint, a quibus ususfructus relictus est, singulis satisdari oportet.

Id. L. 7. pr. D. usufr. qu. cav.

Et si ususfructus nomine re tradita satisdatum non fuerit, Proculus ait, posse heredem rem vindicare, et, si objiciatur exceptio de re ususfructus nomine tradita, replicandum esse; quae sententia habet rationem; sed et ipsa stipulatio condici poterit [4]).

Insbesondere beim Quasi usufructus [5]).

Dig. de usuf. ear. rer. quae usu consumuntur. VII. 5.

Gajus L. 7. h. t.

Si vini, olei, frumenti ususfructus legatus erit proprietas ad legatarium transferri debet. Et ab eo cautio desideranda est, ut, quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur, aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est; quod et commodius est. Idem scilicet de caeteris quoque rebus, quae usu continentur, intelligemus.

§. 2. J. II. 4. S. oben.

Ulp. L. 5. §. 1. Dig. h. t.

Si pecuniae sit ususfructus legatus vel aliarum rerum, quae in abusu

consistuut, nec cautio interveniat; videndum, finito usufructu an pecunia, quae data sit, vel ceterae res, quae in absumtione sunt, condici possint? Sed, si quidem adhuc constante usufructu cautionem quis velit condicere, dici potest, omissam cautionem posse condici incerti condictione, sed finito usufructu ipsam quantitatem, Sabinus putat, posse condici; quam sententiam et Celsus lib. XVIII. Digestorum probat. Quae mihi inarguta videtur.

Idem L. 15. §. 4. D. de usufr.

Et, si vestimentorum ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis ususfructus legetur, dicendum est, ita uti eum debere, ne abutatur, nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur.

Id. L. 3. Dig. h. t.

Post quod omnium rerum ususfructus legari poterit, an et nominum? Nerva negavit, sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva, ipsi quoque debitori posse usumfructum legari scribit, et remittendas ei usuras.

1) Ueber die sog. irreguläre Personalservituten. S. Zachariä Arch. f. c. P. XXVII. 1. — Gibt es einen fructus sine usu? Vangerow I. §. 248. Anm.

2) Der Usufructuar verliert jedoch keineswegs zur Strafe für die Cession seine Dienstbarkeit. L. 66. Dig. de jure dot. XXIII. 3 kann nicht generalisirt werden. Glück IX. S. 223. f. Arndts Z. f. Civ. u. Pr. — N. F. VIII. 4. Vangerow I. §. 344. Anm. 3.

3) Ueber L. 13. §. 5. D. h. t. (VII. 1) Puchta Pand. S. 271. Nr. o. Vangerow I. §. 344. Anm. 2. Gewisse Personen sind von der Cautionsleistung frei. S. Puchta. S. 270. Nr. n.

4) Ueber den Nießbrauch an Waldungen S. Laspeyres Arch. f. c. Pr. XIX. 4. Vangerow I. §. 344. Anm. 1.

5) Puchta im rhein. Mus. III. S. 82. Wegen L. 24. pr. Dig. de usu et usufr. leg. XXXIII. 2. f. gegen Mühlenbruch, Puchta, Pand. S. 272.

§. 138. 2. Usus. 3. Habitatio. 4. Operae servorum et animalium.

Inst. de usu et habit. II. 5.

Dig. eod. VII. 8.

2. Usus [1].

Ulp. L. 2. pr. D. h. t.

Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest.

§. 1. l. h. t.

Minus autem scilicet juris est in usu, quam in usufructu; namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, foeno, stramentis et lignis ad usum quotidianum utatur; in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento;

nec uti alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis convedere potest, quum is, qui usumfructum habet, possit haec omnia facere.

Pomp. L. 22. pr. Dig. h. t.

Divus Hadrianus, cum quibusdam usus silvae legatus esset, statuit, fructum quoque eis legatum videri, quia nisi liceret legatariis caedere silvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.

Ulp. L. 2. §. 1. D. h. t.

Domus usus relictus est aut marito, aut mulieri, si marito, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua. An et cum libertis, fuit quaestionis? Et Celsus scripsit, et cum libertis; posse hospitem quoque recipere. — Sed an etiam inquilinum recipere possit? — Et ait Labeo, eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere, item et hospitem et libertos suos.

3. Habitatio.

§. 5. I. h. t.

Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus, quamquam habitationem habentibus propter rerum utilitatem secundum Marcelli sententiam nostra decisione promulgata permisimus, non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

Ulp. L. 10. pr. D. h. t.

Si habitatio legetur, an perinde sit, atque si usus, quaeritur? et effectu idem pene esse legatum usus et habitationis, et Papinianus consensit lib. XVIII. Quaestionum. Denique donare non poterit, sed eas personas recipiet, quas et usuarius. Ad heredem tamen nec ipsa transit, nec non utendo amittitur nec capitis diminutione.

4. Operae s. et a.

Dig. de operis servorum VII. 7.

Ulp. L. 5. §. 3. D. VII. 9.

Et si habitatio vel operae hominis, vel cujus alterius animalis relictae fuerint, stipulatio locum habebit, licet haec usumfructum per omnia non imitantur.

Gajus L. 4. Dig. h. t.

Fructus hominis in operis consistit, et retro in fructu hominis operae sunt. Et ut in ceteris rebus fructus deductis necessariis impensis intelligitur, ita et in operis servorum.

Ulp. L. 2. eod.

Operae servi legatae capitis deminutione non amittuntur.

[1]) Scheurl Z. f. gesch. Rechtswiss. XV. 20 f.

§. 139. III. Entstehung der Servituten.

1. Durch Rechtssatz. (S. Familienrecht.)

2. Durch richterlichen Ausspruch.

Ulp. L. 22. §. 3. Dig. Fam. ercisc. X. 2.

Sed etiam, quum adjudicat, poterit imponere aliquam servitutem.

3. Durch einen gültigen Privatwillen

a) vertragsmäßig erklärten, oder

b) letzten Willen.

§. 4. J. de serv. II. 3. [1]).

Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat aedes suas, ne luminibus aedium vicini officiat, vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere, vel ut patiatur, eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

Paul. L. 19. D. de serv. pr. r. VIII. 3.

Si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quia nec dari ei potest. Sed si omnes stipulentur, sive communis servus, singuli ex sociis, sibi dari oportere, petere possunt; quia ita dari eis potest a te, ne, si stipulator viae plures heredes reliquerit, inutilis stipulatio fiat.

Ulp. L. 15. §. 7. D. de usuf. VII. 1.

Proprietatis dominus ne quidem consentiente usufructuario servitutem imponere potest [3]).

Paul. L. 16. eod.

Nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit, jus sibi non esse altius tollere.

§. 3. J. II. 3. (Oben §. 125.)

4. Durch Ersitzung [3]).

Ulp. L. 10. pr. D. si serv. vind. VIII. 5.

Si quis diuturno usu et longa quasi possessione jus aquae ducendae nanctus sit, non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse.

c. 12. Cod. de praescr. l. t. VII. 33. (S. oben §. 123. Nr. 3.)

c. 8. §. 1. Cod. ann. VII. 39. de praescr. 30 vel 40. ann. (S. oben §. 126.)

[1]) Die Tradition ist nicht zur Erwerbung der affirmativen Servitut, sondern nur zur Erlangung ihres Besitzes und zur Begründung der a. publiciana nothwendig.

L. 11. Dig. de publ. VI. 2. Savigny S. 527. 550 (bei negativen Servituten entfällt sie von selbst). A. M. ist Vangerow. I. §. 350. Anm. 1., der jedoch (Anm. 2) die Existenz gewisser Modificationen seiner Ansicht nicht in Abrede stellt. Gegen V. s. Huß Z. f. Civilr. u. P. — N. F. X. Nr. 3.

[2]) S. hierüber Arndts Pand. S. 255. Anm. 3.

[3]) Ueber die Usucapio der S. im alten Rechte Vangerow. I. §. 331. Anm. Nr. 1. Puchta S. 295 Note. m. und Vangerow. I. l. Nr. 2. 3. Arndts l. l. S. 274.

§. 140. IV. Rechtsmittel zum Schutze der Servituten.

1. Actio confessoria[1]).

§. 2. J. de act. (IV. 6.)

Aeque si agat quis, jus sibi esse fundo forte vel aedibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure praediorum urbanorum, veluti si quis agat, jus sibi esse altius aedes suas tollendi prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini aedes. Contra quoque de usufructu et de servitutibus praediorum rusticorum, item praediorum urbanorum invicem quoque proditae sunt actiones, ut si quis intendat, jus non esse adversarii utendi fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi prospiciendive, vel projiciendi, immittendive; istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his is agit, qui non possidet; ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget, rem actoris esse. Sane uno casu qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

Ulp. L. 4. §. 2. D. si serv. vind. (VIII. 5.)

In confessoria actione, quae de servitute movetur, fructus etiam veniunt. Sed videamus, qui esse fructus servitutis possunt? Et est verius, id demum fructuum nomine computandum, si quid sit, quod intersit agentis, servitute non prohiberi.

Id. L. 11. §. 1. D de publ. in rem act. (VI. 2.)

Si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur. Itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis, vel per patientiam, forte si per domum quis suam passus est aquaedactum transduci, item rusticorum; nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat.

2. Interdicta

a) bei Personalservituten [2]).

Ulp. L. 4. D. uti possidetis. (XLIII. 17.)

In summa puto dicendum, et inter fructuarios hoc Interdictum red-

dendum, etsi alter usumfructum, alter possessionem sibi defendat. Item erit probandum, et si ususfructus quis sibi defendat possessionem, et ita Pomponius scribit. Proinde et si alter usum, alter fructum sibi tuentur, et his interdictum erit dandum.

b) Bei Prädialservituten [3]).

Dig. XLIII. 19—22.

Javol. L. 20. Dig. de serv. (VIII. 1.)

Quoties via aut aliquod jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri, quo minus eo jure uti possim, quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto, usum ejus juris pro traditione accipiendum esse. Ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt.

Ulp. L. 8. §. 5. D. si serv. vind. (VIII. 5.)

Aristo Corellio Vitali respondit, non putare se, ex taberna casearia fumum in superiora aedificia jure inmitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. Idemque ait, et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud inmitti licet; in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem, sicut aquae, esse immissionem; posse igitur superiorem cum inferiore agere, jus illi non esse, id ita facere. Alfenum denique scribere, ait, posse ita agi, jus illi non esse, in suo lapidem caedere ut in meum fundum fragmenta cadant. Dicit igitur Aristo, eum, qui tabernam caseariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohibere posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri. Agique sic posse dicit, cum eo, qui eum fumum immittat, jus ei non esse fumum immittere, ergo per contrarium age poterit, jus esse fumum immittere, quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit suo uti.

[1]) Arndts Pand. I. S. 277.

[2]) Vangerow. I. §. 355. Anm. 2. Nr. 1.

[3]) Die ältere Theorie hielt das interd. uti. possidetis für anwendbar bei allen Servituten (L. 20. cit.) Savigny Besitz S. 586. beschränkt diese Anwendbarkeit auf die serv. pr. urb. Vangerow. I. §. 355. Anm. 2. läugnet sie für alle Prädialservituten. — Die richtige Ansicht dürfte wohl die auch von Arndts Pand. I. S. 279. Nr. 3 vertheidigte sein, wornach der Besitz solcher Dienstbarkeiten, welche auf Grundlage einer dauernden Vorrichtung an dem praed. dominans ausgeübt werden, durch das J. uti p. geschützt werden, die übrigen Prädialservituten aber diesen Schutz nicht genießen. S. dens. auch S. 280 Anm. 4.

§. 141. V. Erlöschung der Servituten.

1. Ulp. L. 10. §. 2. Dig. quib. mod. usuf. am. (VII. 4.)

Agri vel loci ususfructus legatus, si fuerit inundatus, ut stagnum jam sit, aut palus, procul dubio extinguetur.

Javol. L. 14. D. eod.

Si locus, per quem via, aut iter, aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset, et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta, restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur. Quod si id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est.

2. Ulp. L. 3. §. 2. eod.

Morte quoque amitti usumfructum, non recipit dubitationem, cum jus fruendi morte extinguatur; sicuti si quid aliud, quod personae cohaeret.

Paul. L. 20. §. 2. Dig. de serv. praed. urb. (VIII. 2.)

Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intelligatur; nam alioquin, si quid strictius interpretetur, aliud est, quod sequenti loco ponitur, et ideo sublato aedificio, ususfructus interit, quamvis area pars est aedificii.

3. Id. L. 8. pr. D. h. t.

Si stillicidii immittendi jus habeam in aream tuam, et permisero jus tibi in ea area aedificandi, stillicidii immittendi jus amitto. Et similiter, si per tuum fundum via mihi debeatur, et permisero tibi, in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto jus viae.

4. Gajus. L. 1. D. eod.

Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit.

Pompon. L. 9. Dig. com. praed. (VIII. 4.)

Si ei, cujus praedium mihi serviebat, heres extiti, et eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur, ut quasi tu heres videaris extitisse.

5. cit. §. 3. J. II. 4.

6. L. 56. D. de usuf. (VII. 1.)

Et placuit centum annos tuendos esse municipes, quia is finis vitae longaevi hominis est.

7. Gajus L. 6. Dig. de serv. pr. sub. VII. 2.

Haec autem jura, similiter ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore non utendo pereunt, nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnino pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum

aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas perfixas habuero vel obstruxero, ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris; alioquin, si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum, ita demum amitto jus meum, si tu foramen, unde exemtum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris; alioquin, si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet.

c. 16. §. 1. C. de usufructu (III. 33.)

Sed nos hoc decidentes sancimus, non solum actionem, quae de usufructu nascitur, sed nec ipsum usumfructum non utendo cadere, nisi tantum morte usufructuarii, et ipsius rei interitu; sed usumfructum, quem sibi aliquis adquisivit, hunc habeat, dum vivit, intactum, cum multae et innumerabiles causae rebus incidant mortalium, per quas homines jugiter retinere, quod habent, non possunt; et est satis durum, per hujusmodi difficultates amittere, quod semel possessum est, nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae, etiam si dominium vindicaret, posset eum praesentem vel absentem excludere.

c. 13. C. de serv. (III. 34.)

Sicut usumfructum, qui non utendo per biennium in soli rebus, per annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus diminuebatur, non passi sumus hujusmodi sustinere compendiosum interitum, sed ei decenii vel viginti annorum dedimus spatium; ita et in ceteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur, non biennio, quia tantummodo soli rebus annexae sunt, sed decennio contra praesentes vel viginti spatio annorum contra absentes, ut sit in omnibus hujusmodi rebus causa similis, differentiis explosis [1]).

[1]) Hält man die c. 16. Cod. de usuf u. c. 13 C. de serv. zusammen, so muß man sich dafür entscheiden, daß durch Justinian an dem älterem Rechte, wornach nur bei serv. pr. u. anstatt des bloßen Nichtgebrauchs eine usucapio libertatis behufs ihrer Aufhebung gefordert wurde, nichts geändert, sondern nur eine andere Zeitdauer festgesetzt worden sei. S. Vangerow. I. §. 357. Anm.

§. 142. B. Emphyteusis [1]).

Dig. Si ager vectigalis i. e. emphyteuticarius petatur VI. 3.

Cod. de jure emphyteutico IV. 66.

Paulus L. 1. pr. §. 1. D. h. t.

Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur, id est, hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum

eorum successerint, auferri eos liceat. §. 1. Qui in perpetuuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes.

§. 3. J. de locat III. (21.)

Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emtio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emtio et venditio contrahatur an locatio et conductio? ut ecce, de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quamdiu pensio sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id praedium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienaverit, auferre liceat? Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque od locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam, et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis esset contractus; sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum, sin autem particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire. Quo jure utimur.

Julian L. 25. §. 1. Dig. de usuris (XXII. 1.)

— Ejus, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.

Paul. L. 16. §. 2. D. de pign. act. (XIII. 7.)

Etiam vectigale praedium pignori dari potest. Sed et superficiarium, quia hodie utiles actiones superficiariis dantur.

Id. L. 12. §. 2. D. de publ. in rem. act. (VI. 2.)

In vectigalibus, et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt.

c. 2. Cod. h. t.

In emphyteuticariis contractibus sancimus, siquidem aliquae pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, easdem et in omnibus aliis capitulis observari, et de rejectione ejus, qui emphyteusin suscepit, si solitam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit. Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit, neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere, nulla ei in posterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum, quae emponemata dicuntur, vel poena opponenda, sed omnimodo eo (si dominus voluerit) repellendo, neque praetendente,

quod non est super hac causa inquietatus, cum neminem oporteat conventionem vel admonitionem exspectare, sed ultro sese offere, et debitum spontanea voluntate persolvere, secundum quod et anteriore lege nostri numinis generaliter cautum est. Ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur, emphyteutas suos repellere, et reditum minime velle suscipere, ut ex hujusmodi machinatione triennio elapso, suo jure is, qui emphyteusin suscepit, cadat, licentiam ei concedimus, attestatione praemissa, pecunias offere, hisque obsignatis et secundum legem depositis, minime dejectionis timere periculum.

c. 3. eod.

Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, — alienare, vel jus emphyteuticum in alium transferre, an ejus exspectare consensum? Sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari. Sin autem nullo modo hujusmodi pactio interposita est, vel forte instrumentum emphyteuseos deperditum est, minime licere emphyteutae sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere, vel jus emphyteuticum transferre. Sed ne hac occasione accepta domini minime concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationum, quae invenerunt, sed eos deludant, et ex hoc commodum emphyteutae depereat disponimus, attestationem domino transmitti, et praedicere, quantum pretium ab alio revera accipi potest. Et si quidem dominus hoc dare maluerit, et tantam praestare quantitatem, quantam ipse revera emphyteuta ab alio recipere potest, ipsum dominum omnimodo haec comparare. Sin autem duorum, mensium spatium fuerit emensum, et dominus hoc facere noluerit, licentia emphyteutae detur, ubi voluerit, et sine consensu domini meliorationes suas vendere, his tamen personis, quae non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad hujusmodi venire emtionem. Necessitatem autem habere dominos, si aliis melioratio secundum praefatum modum vendita sit, accipere emphyteutam, vel si jus emphyteuticum ad personas non prohibitas, sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem transponere emphyteuta maluerit, non contradicere, sed novum emphyteutam in possessionem suscipere, non per conductorem vel per procuratorem, sed ipsos dominos per se, vel per literas suas, vel (si hoc non potuerint vel noluerint) per depositionem in hac quidem civitate apud virum clarissimum magistrum censuum, vel praesentibus tubulariis per attestationem, in provinciis autem per praesides vel defensores celebrandam. Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent, (quod usque ad praesens tempus perpetrari cognovimus) non amplius eis liceat pro subscriptione sua vel depositione, nisi quinquagesimam partem pretii, vel aestimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere. Sin autem novum

emphyteutam, vel emtorem meliorationis suscipere minime dominus maluerit et attestatione facta, intra duos menses hoc facere supersederit, licere emphyteutae, etiam nonsentientibus dominis ad alios suum jus vel emponemata transfere. Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit, jure emphyteutico cadat.

c. 7. §. 6. C. de praescr. 30. vel 40 ann. (VII. 39.)

In his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quae dationem per singulos annos vel menses aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum praescriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari manifestum est. Nulla scilicet danda licentia vel ei, qui jure emphyteutico rem aliquam per quadraginta, vel quoscunque alios annos detinuerit, dicendi ex transacto tempore dominium sibi in iisdem rebus quaesitum esse, cum in eodem statu semper manere datas jure emphyteutico res oporteat, vel conductori, seu procuratori rerum alienarum dicendi ex quocunque temporum curriculo non debere se domino volenti post completa conductionis tempora possessionem recipere, eandem reddere.

[1]) S. Arndts im Rechtslex. Art. Emphyteuses. Schmid a. a. O. Bd. II.

§. 143. C. Superficies [1]).

Dig. de superficiebus XLIII. 18.

Gajus L. 2. h. t.

Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sint, quarum proprietas et civili et naturali jure ejus est, cujus et solum.

Ulp. L. 3. §. 7. Dig. uti possid. (XLIII. 17.)

Sed si supra aedes, quas possideo, coenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, interdicto uti possidetis me uti posse Labeo ait, non eum, qui coenaculo moraretur; semper enim superficiem solo cedere. Plane si coenaculum ex publico aditum habeat, ait Labeo, videre non ab eo aedes possidere, qui κρυπτάς possideret, sed ab eo, cujus aedes supra κρυπτάς essent. Et verum est hoc in eo, qui aditum ex publico habuerit. Caeterum superficiarii proprio interdicto et actionibus a praetore utentur. Dominus autem soli tam adversus alium, quam adversus superficiarium potior erit interdicto uti possidetis. Sed Praetor superficiarium tuebitur secundum legem locationis, et ita Pomponius quoque probat.

Ulp. L. 1. pr. §§. 1. 3. 4. h. t.

Pr. Ait Praetor: »Uti ex lege locationis sive conductionis superficii, quo de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero fruemini, quo-

minus fruamini, vim fieri veto. Si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo.« §. 1. Qui superficiem in alieno solo habet, civile actione subnixus est. Nam si conduxit superficiem, ex conducto, si emit, ex emto agere cum domino soli potest. Etenim si ipse eum prohibea quod interest agendo consequetur. Sin autem ab alio prohibeatur, praestare ei actiones suas debet dominus et cedere. Sed longe utilius visum est (quia et incertum erat, an locati existeret, et quia melius est possidere potius, quam in personam experiri) hoc interdictum proponere et quasi in rem actionem polliceri. §. 3. Quod ait Praetor: »Si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo«, sic intelligendum est, ut, si ad tempus quis superficiem conduxerit, negetur ei in rem actio. Et sane causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competet. §. 4. Is autem, in cujus solo superficies est, utique non indiget utili actione, sed habet in rem, qualem habet de solo. Plane si adversus superficiarium velit vindicare, dicendum est, exceptione utendum in factum data, nam cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit.

Id. L. 10. Dig. fam. erc. (X. 2.)

Item praedia, quae nostri patrimonii sunt, sed et vectigalia, vel superficiaria, nec minus hae quoque res, quas alienas defunctus bona fide possidet [2].

Id. L. 1. §. 7. Dig. h. t.

Sed et tradi posse, intelligendum est, ut et legari et donari possit.

Paul. L. 15. D. qui pot. in pign. (XX. 4.)

Etiam superficies in alieno solo posita pignori dari potest, ita tamen ut prior causa sit domini soli, si non solvatur ei solarium.

[1] Schmid a. a. O.

[2] sc. in judicium familiae erciscundae veniunt. cf. L. 9. eod.

D. Pfandrecht.

§. 144. I. Begriff.

Dig. de pign. et hyp. XX. 1.

Cod. de pign. et hyp. VIII. 13.

Das Pfandrecht ist das dem Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung, an einem fremden [2]) Vermögensobjecte eingeräumte dingliche Recht, sich, im Falle seine Forderung unberichtiget bliebe, durch Verwerthung jenes Objectes zahlhaft zu machen.

Ulp. L. 45. Dig. de reg. jur.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emtio, neque locatio rei suae consistere potest.

Ulp. L. 9. §. 2. D. de pign. act. XIII. 7.

Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem.

Marc. L. 5. §. 1. D. de pign. (XX. 1.)

Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt.

Gajus L. 238. §. 2. D. de verb. sign.

Pignus appellatum a pugno, quia res, quae pignori dantur, manu traduntur; unde etiam videri potest, verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui.

Isidor Orig. V. 25.

Item inter pignus et fiduciam et hypothecam hoc interest. Pignus est enim, quod propter rem creditam obligatur, cujusque rei possessionem solam ad tempus consequitur creditor. Ceterum dominium penes debitorem est. Fiducia est, cum res aliqua sumendae mutuae pecuniae gratia vel mancipatur, vel in jure ceditur. Hypotheca est, cum res aliqua commodatur sine depositione pignoris, pacto vel cautione sola interveniente.

[1]) Gesterding die Lehre vom Pfandrecht nach Grundsätzen des röm. Rechts. 8. 1831. Sintenis: Handbuch des gem. Pfandrechts 8. Halle 1856. — Bachofen das röm. Pfandrecht 8. Leipzig 1847. I. Bd. Heimbach im Rechtsler. Art. Pfandrecht.

[2]) Gibt es ein Pfandrecht an der eigenen Sache? Puchta P. S. 304. 305. Note 6.

§. 145. II. Allgemeine Grundsätze.

a) Bestehen einer Obligatio.

Marcian L. pr. 5. Dig. de pign. (XX. 1.)

Res hypothecae dari posse, sciendum est, pro quacunque obligatione, sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emtio vel venditio contrahatur vel etiam locatio et conductio vel mandatum; et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditio; et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat. Sed et futurae obligationis nomine dari possunt, et non solum solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte ejus, et vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel tantum naturali. Sed et in conditionali obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit. Dare autem quis hypothecam potest, sive pro sua obligatione, sive pro aliena [1]).

Pomp. L. 8. §. 5. D. de pign. act. (XIII. 7.)

Cum pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob caetera quoque, veluti usuras, et quae in id impensa sunt.

Papin L. 65. D. de evict. (XXI. 2.)

— »indivisa pignoris causa.«

b) Verpfändungsfähiger Gegenstand.

α. Gajus L. 9. §. 1. Dig. de pign.

Quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest.

Id. L. 15. pr. eod.

Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari possunt; ut fructus pendentes, partus ancillae, foetus pecorum, et ea, quae nascuntur, sint hypothecae obligata. Idque servandum est, sive dominus fundi convenerit aut de usufructu, aut de his, quae nascuntur, sive is, qui usumfructum habet, sicuti Julianus scribit [2]).

Scaevola L. 34. pr. D. eod.

Cum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaesitum est, utrum eo facto nihil egerit, an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligasse videatur? et si eas merces per tempora distraxerit, et alias comparaverit, easque in eam tabernam intulerit, et decesserit, an omnia, quae ibi deprehenduntur, creditor hypothecaria actione petere possit, cum et mercium species mutatae sint, et res aliae illatae. Respondit: Ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur.

β. Jul. L. 16. D. de serv. (VIII. 1.)

Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum, utilem petitionem servitutis dari, sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet [3]).

Marc. L. 11. §. 3. D. de pign. (XX. 1.)

Jura praediorum urbanorum pignori dari non possunt. Igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint [4]).

S. auch cit. L. 15. eod.

γ. Paul. L. 16. §. 2. D. de pign. act.

Etiam vectigale praedium pignori dari potest. Sed et superficiarium, quia hodie utiles actiones superficiariis dantur.

δ. Id. L. 18. pr. eod.

Si convenerit ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a Praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia, et debitorem adversus me si cum eo experiar, tueatur. Ergo, si id nomen pecuniarium

fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis, si vero corporis alicujus, id, quod acceperis, erit tibi pignoris loco [5]).

e. 4. Cod. Quae res pign. (VIII. 17.)

Nomen quoque debitoris pignorari et generaliter et specialiter posse, jam pridem placuit. Quare si debitor is satis non fecerit, cui tu credidisti, ille, cujus nomen tibi pignori datum est, nisi ei, cui debuit, solvit, nondum certior a te de obligatione tua factus, utilibus actionibus satis tibi facere usque ad id, quod tibi deberi a creditore ejus probaveris, compelletur, quatenus tamen ipse debet.

ε. Marc. L. 13. §. 2. D. de pign.

Cum, pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, et tam exceptio, quam actio utilis ei danda est. Quod si dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur. Sed potest dubitari, numquid creditori nummorum solutorum nomine utilis actio danda sit, an non; quid enim, si res soluta fuerit? Et verum est, quod Pomponius lib. VII. ad Edictum scribit, si quidem pecuniam debet is, cujus nomen pignori datum est, exacta ea creditorem secum pensaturum, si vero corpus is debuerit et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem

c. 1. Cod. Si pignus pign. dat. s. (VIII. 24.)

Etiam id, quod pignori obligatum est, a creditore, pignori obstringi posse, jam dudum placuit, scilicet, ut sequenti creditori utilis actio detur, tamdiuque eum is, qui jus repraesentat, tueatur, quamdiu in causa pignoris manet ejus, qui dedit. Sed si vos usumfructum possessionis tantummodo pignori dedistis, isque, qui accepit, alii eam possessionem, cujus usumfructum nexum habebat, sine vestra voluntate pignoraverit, creditor ejus id, in quo pignoris vinculum non constitit, distrahens, dominio vos privari nequivit. Quod si non fuit vestro creditori ususfructus, sed ipsa possessio pignorata, et ante exsolutam a domino pecuniam creditor secundus pignus acceptum vendidit, non posse venditionem post solutam pecuniam rescindi divorum principum placitis continetur [6]).

ζ. Papin. L. 2. Dig. qui pot. in pig. (XX. 4.)

Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea praedium ex his bonis pignori datur, quamvis ex ceteris pecuniam suam redigere possit. Quodsi ea conventio prioris fuit, ut ita demum cetera bona pignori haberentur, si pecunia de his, quae generaliter accepit, servari non potuisset, deficiente secunda conventione, secundus creditor in pignore postea dato non tam potior, quam solus invenietur [7]).

c. 9. Cod. de distr. pig. (VIII. 28.)

Quae specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detrectantibus solu-

tionem, bona fide debetis et solenniter vendere. Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit. Quodsi quid deerit, non prohibemini cetera etiam bona jure conventionis consequi.

[1]) Inwieferne für eine natur. oblig. ein Pfand wirksam bestellt werden kann, s. Vangerow Pand. I. §. 364. Nr. 2. — Tritt bei einem bedingten Pfandrechte die Bedingung ein, so gilt der Grundsatz d. L. 11. §. 1. D. XX. 4. S. oben §. 83. S. 99. — S. noch Vangerow l. l. §. 372. Anm. 3. Arndts Pand. II. S. 589. Anm. 4.

[2]) Huschke Z. f. Civ.-R. u. Proceß. XX. S. 245. f.

[3]) Pfordten Archiv f. civ. Pr. XXII. S. 25. — Rudorff in Richters krit. Jahrb. J. 1843. S. 323 — S. auch Vangerow. l. l. §. 367. Anm.

[4]) Lang Arch. f. c. P. XXIX. 10 behauptet irriger Weise wegen L. 12. D. de. pign., daß s. praed. urb. verpfändet w. können. S. Schmid Z. f. Civil-R. u. P. — N. F. V. 8,

[5]) Das pignus nominis schließt eine eventuelle Cession der Forderung in sich. — S. aber auch Vangerow a. a. O. §. 368. Nr. 1.

[6]) Beim Subpignus ist die Forderung, für welche das Pfand ursprünglich bestellt wurde, in soweit mit verpfändet, als sie im Pfandrechte mit geltend gemacht wird. Insofern gilt also auch das in der vor. Note Gesagte. Puchta Pand. S. 312. Note g. — Vangerow l. l. Nr. 2.

[7]) Mit Recht bemerkt Puchta, daß es kein allgemeines und specielles Pfandrecht sondern nur eine allgemeine u. specielle Verpfändung gebe. Pand. §. 196 Note h.

§. 146. III. Begründung des Pfandrechtes

A. durch gültige Privatdisposition

a) vertragsmäßige;

b) letztwillige.

Pomp. L. 2. D. de pign. act.

Si debitor rem pignori datam vendidit et tradidit, tuque ei nummos credidisti, quos ille solvit ei creditori, cui pignus dederat, tibique cum eo convenit, ut ea res, quam jam vendiderat, pignori tibi esset, nihil te egisse constat, quia rem alienam pignori acceperis; ea enim ratione emtorem pignus liberatum habere coepisse, neque ad rem pertinuisse, quod tua pecunia pignus sit liberatum [1]).

Paul. L. 41. D. eod.

Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei ejus esse coepisti, datur utilis actio pigneratia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres exstitero, hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori, neque utique sufficit ad competendam utilem pigneratitiam actionem, eundem esse dominum,

qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quominus utilis actio moveatur [2].

Gajus L. 7. §. 4. D. quib. mod. pign. (XX. 6.)

Illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecae, divisione facta cum socio, non utique eam partem creditori obligatam esse, quae ei obtingit, qui pignori dedit, sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata.

Ulp. L. 1. pr. D. de pig. act.

Pignus contrahitur non solum traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est.

Gajus L. 4. D. de pign. et hyp.

Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae.

B. Durch das Gesetz [3]).

Dig. in quib. causis pign. vel hyp. tacite contrah. XX. 2.

Cod. eod. VIII. 15.

a) Ein gesetzliches Pfandrecht an allen Gütern des Schuldners genießen:

1. Der Fiscus wegen sämmtlicher Forderungen, die er aus was immer für einem Titel zu stellen hat, mit Ausnahme der Strafgelder [4]). 2. Der Regent und dessen Gemahlin, weil sie das Privilegium des Fiscus genießen [5]). 3. Die Kinder gegenüber dem Vater, rücksichtlich des von ihrer Mutter oder deren Ascendenten ihnen zugefallenen Vermögens, wovon dem Vater die Verwaltung und der Nießbrauch wegen der väterlichen Gewalt gebührt [6]). 4. Die Kinder an dem Vermögen desjenigen Elterntheiles, der eine zweite Ehe schließt, rücksichtlich desjenigen Vermögens, dessen Proprietät ihnen bei dieser Veranlassung zufällt [7]). 5. Die rechtgläubige Ehefrau (und zwar auch die putative Gattin; ebenso die Braut) wegen des Heirathsgutes an dem Vermögen des Mannes [8]). 6. Ebenso wegen der donatio propter nuptias [9]) und 7. wegen jener Capitalien, deren Verwaltung sie dem Manne überlassen, falls er sie eingezogen [10]). 8. Der Ehemann wegen des zugesicherten Heirathsgutes an dem Vermögen des Bestellers [11]). 9. Personen, die unter Tutel stehen, an dem Vermögen des Tutors oder Protutors, wegen ihrer Ansprüche aus der Tutel; ähnlich furiosi [12]). 10. Führt die Mutter die Vormundschaft über ihre Kinder, und schreitet sie zur zweiten Ehe, bevor sie Rechnung gelegt und das Vermögen herausgegeben, so unterliegt auch das Vermögen des Stiefvaters diesem Pfandrechte [13]). 11. Die Kirche an dem Vermögen ihres Emphyteuta wegen Verschlechterungen des emphyt. Grundes [14]). 12. Jener, dem das, einer Person, unter der Bedingung, nicht wieder zu heirathen, Hinterlassene, im Falle der Nichterfüllung dieser Bedingung zufällt, an dem Vermögen des Bedachten [15]).

b) Gesetzliche Pfandrechte an einzelnen Sachen des Schuldners [16]).

1. Ulp. L. 24. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss. (XLII. 5.)

Divus Marcus ita edixit: »Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecunia, quae credita erit, privilegium exigendi habebit:« quod ad eum quoque pertinet, qui redemtori, domino mandante, pecuniam subministravit.

2. Id. L. 7. pr. D. qui pot. in pign. (XX. 4.)

Idemque est, si ex nummis pupilli fuerit res comparata. Quare si duorum pupillorum nummis res fuerit comparata, ambo in pignus concurrent pro his portionibus, quae in pretium rei fuerint expensae. Quod si res non in totum ex nummis cujusdam comparata est, erit concursus utriusque creditoris, id est, et antiquioris et ejus, cujus nummis comparata est.

c. 17. C. de pign. et hyp.

Quamvis ea pecunia, quam a te mutuo frater tuus accepit, comparaverit praedium, tamen, nisi specialiter vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuae pecuniae numeratio in causam pignoris non deduxit. Sane personali actione debitum apud praesidem petere non prohiberis.

3. c. 1. Cod. comm. de leg. et fideic. (VI. 43.)

Cum hi, qui legatis vel fideicommissis honorati sunt, personalem actionem plerumque habere noscantur, quis vel vindicationis, vel sinendi modo, aliorumque generum legatorum subtilitatem prono animo admittat, quam posteritas, optimis rationibus usa, nec facile suscepit, nec in extricabiles circuitus laudavit? quis in rem missionis scrupulosis utatur ambagibus? Rectius igitur esse censemus, in rem quidem missionem penitus aboleri, omnibus vero tam legatariis, quam fideicommissariis unam naturam imponere, et non solum personalem actionem praestare, sed et in rem, quatenus eis liceat easdem res, sive quodcunque genus legati, sive per fideicommissum fuerint derelictae, vindicare in rem actione instituenda, et insuper utilem Servianam, id est, hypothecariam super his, quae fuerint derelicta, in res mortui praestare. Cum enim jam hoc jure nostro increbuit licere testatori hypothecam rerum suarum in testamento quibus voluerit, dare, et iterum novellae constitutiones in multis casibus, et tacitas hypothecas introduxerunt, non abs re est, etiam nos in praesenti casu hypothecariam donare actionem, quae etiam nullo verbo praecedente possit ab ipsa lege induci. Si enim testator ideo legata vel fideicommissa reliquit, ut omnimodo personae ab eo honoratae ea percipiant, apparet, ex ejus voluntate etiam praefatas actiones contra res testatoris esse instituendas, ut omnibus modis voluntati ejus satisfiat, et praecipue, cum talia sint legata vel fideicommissa, quae piis actibus sunt deputata. Et haec disposuimus,

non tantum si ab herede fuerit legatum derelictum vel fideicommissum, sed et si a legatorio vel fideicommissario vel alia persona, quam gravare fideicommisso possumus, fideicommissum cuidam relinquatur. Cum enim non aliter valeat, nisi aliquid lucri adferat ei, a quo derelictum est, nihil est grave, etiam adversus eum non tantum personalem, sed etiam in rem et hypothecariam extendere actionem in rebus, quas a testatore consecutus est. In omnibus autem hujusmodi casibus in tantum et hypothecaria unumquemque conveniri volumus, in quantum personalis actio adversus eum competit, et hypothecam esse non ipsius heredis, vel alterius personae, quae gravata est fideicommisso rerum, sed tantummodo earum, quae a testatore ad eum pervenerint.

4. Marc. L. 2. D. in quib. caus. (XX. 2.)

Pomponius libro quadragesimo variarum lectionum scribit, non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecta et illata pignori erunt obligata.

Id. L. 5. eod.

Pomponius libro tertio decimo variarum lectionum scribit, si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse.

5. Pomp. L. 7. D. eod.

In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim id non convenerit.

Paul. L. 24. §. 1. D. locati. cond. (XIX. 2.)

Si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur, sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent si primus colonus eos percepisset.

C. Durch richterliche Bestellung.

Dig. Quibus ex causis in poss. eatur. XLII. 4.

Cod. de praet. pignore VIII. 12.

» si in causa judicati pignus captum sit VIII. 23.

a) Pignus ex causa judicati captum.

Callistr. L. 31. D. de re jud. (XLII. 1.)

Debitoribus non tantum petentibus dies ad solvendum dandi sunt, sed et prorogandi, si res exigat. Si qui tamen per contumaciam magis, quam quia non possint explicare pecuniam, differant solutionem, pignoribus captis compellendi sunt ad satisfaciendum ex forma, quam Cassio proconsuli D. Pius in haec verba rescripsit: »His, qui fatebuntur debere, aut ex re judicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum detur, quod sufficere pro facultate cujusque videbitur, eorum, qui intra diem vel ab initio

datum, vel ex causa postea prorogatum sibi, non reddiderint, pignora capi, eaque, si intra duos menses non solverint, vendantur. Si quid ex pretiis supersit, reddatur ei, cujus pignora vendita erant.«

b) Missio in bona debitoris.

α. Dig. XXXVI. 4. Cod. VI. 54.

c. 1 Cod. comm. de leg. VI. 43. (Oben sub 2.)

β. Ulp. L. 2. D. h. t.

Praetor ait: »In bona ejus, qui judicio sistendi causa fidejussorem dedit, si neque potestatem sui faciat, neque defenderetur, iri jubebo.«

γ. Ventris nomine. Dig. XXXVII. 9.

δ. Damni infecti nomine. Dig. XXXIX. 2. [17]).

[1]) Vangerow I. §. 372. Anm. 2. Arndts Pand. II. S. 567. Anm. 1.

[2]) Das. sub. d.)

[3]) Puchta Pand. §. 200. Vangerow. I. §. 375. Anm. Göschen Vorles. II. Bd. S.

[4]) L. 46. §. 3. Dig. de jure fisci XLIX. 14.

[5]) L. 6. §. 1. eod.

[6]) c. 8. §. 5. Cod. de sec. nupt. V. 9. — c. 6. §. 2. 4. Cod. de bonis quae lib. VI. 61. — Vangerow. Pand. I. §. 375 Anm.

[7]) c. 6. §. 2. — c. 8. §. 4. Cod. de sec. nupt. V. 9.

[8]) c. un. C. de rei uxor. act. V. 13. — c. 19. Cod. de donat. ante nupt. V. 3. Nov. 109.

[9]) Nov. 109. c. 1. c. 12. §. 2. Cod. qui pot. in pig. VIII. 18.

[10]) c. 11. Cod. de pact. conv. V. 14. — Rücksichtlich der Braut und der putativen Ehegattin entscheidet wohl der Umstand, daß ihnen für die dos. u. resp. Paraphernalgüter das privilegium exigendi zugestanden ist, worauf sich im älteren Rechte die gesetzliche Sicherung der Ehefrau beschränkte. L. 74. D. de jure dot. XXIII. 3. — L. 17. §. 1. Dig. de. reb. auct. jud. XLII. 5. L. 22. §. 13. Dig. soluto matr. XXIV. 3. c. un. §. 1. C. de rei ux. act.

[11]) c. un. Cod. rem al. ger. IV. 53 — c. 20. Cod. de admin. tut. V. 37. — c. 7. §. 5. 6. Cod. de cura fur. V. 70. — c. 6. §. 4. Cod. de bonis quae lib. VI. 61. L. ult. Dig. de tut act. XXVII. 3.

[12]) c. 6. Cod. in quib. caus. VIII. 15. Nov. 22. c. 40. Vangerow. Pand. I. §. 375. Anm. behauptet wegen c. 3. C. quando mulier (V. 35) wohl ohne Grund, daß es bei der Mutter einer ausdrücklichen Verpfändung bedürfe.

[13]) Nov. 7. c. 3. §. 2.

[14]) Nov. 22. c. 44. §. §. 2. 3. 9.

[15]) Vangerow I. §. 376. Anm.

[16]) Das vertragsmäßige Pfandrecht beginnt mit dem Momente seiner Bestellung; — das letztwillige, an Sachen des Erblassers mit dessen Tode, an Sachen des Erben mit der Erbantretung, an Sachen Dritter mit der wirklichen Verpfändung. Das gesetzliche Pfandrecht entsteht mit der Existenz der Forderung und seines Gegenstandes; ein richterliches durch den betreffenden gerichtlichen Akt. Puchta Pand. S. 315. Vangerow I. §. 373. Anm. 1. — Jedoch genießen mehrere aus gleichem Grunde in bona Immittirte, ohne Rücksicht auf das Alter der

Missio, gleiche Rechte. L. 5. §. 3. D. ut in possess. legat. XXXVI. 4 — Gelangt die verpfändete Sache erst später in das Eigenthum des Verpfänders, so fängt das Pfandrecht auch nicht vor der Erwerbung an. L. 7. §. 1. Dig. qui pott. XX. 4. Zwischen genereller und specieller Verpfändung findet dießfalls an sich kein Unterschied statt. Puchta l. l. S. 314. — A. M. ist Vangerow I. §. 364. Anm. 1 — Sind die künftigen Erzeugnisse einer im Momente der Verpfändung dem Verpfänder eigenthümlichen Sache verpfändet worden, so gilt das Pfandrecht von jenem Momente an als wirksam. L. 11. §. 3. Dig. eod.

IV. Aus dem Pfandrechte entspringende rechtliche Beziehungen.

§. 147. A. Rechte des Verpfänders [1]).

1. Florent. L. 35. §. 1. Dig. de pign. act. (XIII. 7.)

Pignus manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem, potest tamen et precario et pro conducto debitor re sua uti.

Paul. L. 21. §. 2. D. de pign. (XX. 1.)

Quidquid pignori commodi sive incommodi fortuito accessit, id ad debitorem pertinet.

2. Id. L. 18. §. 2. D. de pign. act.

Si fundus pignoratus venierit, manere causam pignoris, quia cum sua causa fundus transeat, sicut in partu ancillae, qui post venditionem natus sit.

L. 7. §. 2. D. de distr. pign. XX. 5. (S. oben §. 117. S. 151.)

Paul. L. 68. pr. D. de furt. (XLVII. 2.)

Si is, qui rem pignori dedit, vendiderit eam, quamvis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderat creditori, sive speciali pactione tantum obligaverat, idque et Julianus putat.

3. Javol. L. 16. D. de usurp. (XLI. 3.)

Servi nomine, qui pignori datus est, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore, agendum est, quia, qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet, quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet, adeo ut addici possit et possessio ejus, qui pignori dedit.

[1]) Vangerow. I. §. 384. Anm.

B. Rechte des Pfandgläubigers.

§. 148. a) Ueberhaupt.

1. c. 14. C. de pignor. VIII. 14.

Distractis a debitore pignoribus, creditores potestatem habere utrumne personali obligatos sibi, an pignora possidentes in rem actione convenire velint, non est incerti juris.

2. L. 16. Dig. XLI. 3. (S. §. 147.)

Ulp. L. 3. §. 8. Dig. uti poss. XLIII. 17. (S. §. 153.)

3. c. 3. C. de distr. pign. (VIII. 28.)

Quamdiu non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro parte majore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem [1]).

Pomp. L. 5. D. de pign. act.

Idque juris est, sive omnino fuerint pacti, ne veneat, sive in summa, aut in conditione, aut loco contra pactionem factum sit.

c. 1. §. 1—4. Cod. de jure dom. impetr. (VIII. 33.)

§. 1. Sancimus itaque, si quis rem creditori suo pignoraverit, si quidem in pactione cautum est, quemadmodum debet pignus distrahi, sive in tempore sive in aliis conventionibus, ea observari, de quibus inter creditorem et debitorem conventum est. Sin autem nulla pactio intercesserit, licentia dabitur foeneratori ex denunciatione vel ex sententia judiciali, post biennium, ex quo attestatione missa vel sententia prolata est, numerandum, eam vendere. — §. 2. Sin vero nemo est, qui comparare eam maluerit, et necessarium fiat creditori saltem sibi eam jure dominii possidere, in hujusmodi causis hanc causam esse observandam censemus, ut sive praesens sit debitor, denunciatio ei scilicet post biennium mittatur, sive abfuerit, provinciale tribunal creditor petat, et judicem certiorare festinet, quatenus ille eum requisierit, certo tempore super hoc ab eo statuendo, ut fiat debitori manifestum per apparitionem judicis, quod a creditore petitum est, et certum tempus statuatur, intra quod si fuerit inventus debitor, debet is, qui pecunias creditas accepit, debitum offere et pignus recuperare. — §. 3. Sin autem nullatenus fuerit inventus, judex certum tempus definiat, intra quod ei licentia dabitur, sese manifestare et offere pecuniam et pignus a pignoratione liberare. Sin autem tempore toto vel minime fuerit inventus vel creditam pecuniam totam offere noluerit, tunc creditor adeat culmen provinciale et precibus porrectis, jure dominii a nostra serenitate habere eandem rem expetat habeatque ex divino oraculo ea in suo domino. Et postquam hoc fuerit subsecutum pietatis intuitu habeat debitor intra biennii tempus in suam rem humanum regressum ex die sacri oraculi numerandum, et liceat ei creditori, qui jam dominus factus est, offere debitum cum usuris et damnis vitio ejus creditori illatis, quorum quantitatem creditor debet suo juramento manifestare, et suum pignus recuperare. Sin autem biennium fuerit elapsum, plenissime habeat rem creditor idemque dominus jam irrevocabilem pactum. §. 4. Sed si quidem minus in pignore, plus in debito inveniatur, in hoc, quod nascitur abundare, sit creditori omnis ratio integra. Sin autem ex utraque parte quantitas aequa inveniatur, sine omni dubitatione totam rem an-

tea pignoratam retineat. Sin autem minus quidem in debito, amplius autem in pignore fiat: tunc in hoc, quod debitum excedit, omnia debitori jura integra lege nostra servabuntur, creditoribus quidem foeneratoris non suppositum, aliis autem debitoris creditoribus, vel ipsi debitori servatum. Et ne ex communione fiat aliqua difficultas, licentia dabitur creditori seu domino, aestimationem superflui debitori vel creditori debitoris cum competenti cautela in eum exponenda offere [2]).

Florent. L. 35. pr. Dig. de pign. act.

Cum et sortis nomine, et usurarium aliquid debetur ab eo, qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primum usuris, quas jam tunc deberi constat, deinde, si quid superest, sorti accepto ferendum est. Nec audiendus est debitor, si, cum parum idoneum se esse sciat, eligit, quo nomine exonerari pignus suum malit.

Tryph. L. 20. D. qui pot. XX. 4.

Quaerebatur, si post primum contractum tuum, antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Sejus credidisset quinquaginta, et hypothecam hujus rei, quae tibi pignori data esset, debitor obligasset, dehinc tu eidem debitori crederes forte quadraginta, quod plus est in pretio rei, quam primo credidisti, utrum Sejo ob quinquaginta, an tibi in quadraginta cederet pignoris hypotheca. Finge, Sejum paratum esse offere tibi summam primo ordine creditam? Dixi, consequens esse, ut Sejus potior sit in eo, quod amplius est in pignore, et oblata ab eo summa primo ordine credita, usurarumque ejus, post ponatur primus creditor in summam, quam postea eidem debitori credidit.

c. 6. Cod. de obl. et act. (IV. 10.)

— Quodsi ab his, quibus fuerunt obligata, quum potiores erant, distracta probentur, pignora ab emtoribus avocari non posse, perspicis.

[1]) Ueber die Bedingungen der Ausübung des Verkaufs-Rechtes — S. Vangerow. I. §. 379. Anm.

[2]) Das. §. 381.

b) Im Falle des Zusammentreffens mehrerer Pfandgläubiger.

Dig. qui potioris in pign. XX. 4. Cod. VIII. 18—20.

§. 149. 1. Allgemeine Bestimmungen.

Gajus L. 11. pr. D. h. t.

Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat, ut, si ab eo pecuniam acceperit

sit res obligata; licet ab hoc postea accepit. Poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam.

Id. §. 1. eod.

Videamus, an idem dicendum sit, si, sub conditione stipulatione facta hypotheca data sit, qua pendente alius credidit pure, et accepit eandem hypothecam, tunc deinde prioris stipulationis existat conditio, ut potior sit, qui postea credidisset? Sed vereor, num hic aliud sit dicendum: cum enim semel conditio exstitit perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset; quod et melius est.

Ulp. L. 5. D. eod.

Interdum posterior potior est priori, utputa, si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit; veluti, si navis fuit obligata, et ad armandam eam rem vel reficiendam ego credidero.

Id L. 6. pr. eod.

Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam. Quod poterit quis admittere, et si in cibaria nautarum fuerit creditum sine, quibus navis salva pervenire non poterat.

Id L. 10. D. de pign.

Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit, ita ut utrique in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur; inter ipsos autem si quaestio moveatur; possidentis meliorem esse conditionem. Dabitur enim possidenti haec exceptio, si non convenit, ut eadem res mihi quoque pignori esset. Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere, et inter ipsos, et adversus extraneos, per quam dimidiam partis possessionem apprehendant singuli.

Marc. L. 16. §. 8. Dig. eod.

Si duo pariter de hypotheca paciscantur, in quantum quisque obligatam hypothecam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis, quaeritur? Et magis est, ut pro quantitate debiti pignus habeant obligatum. Sed uterque, si cum possessore agat, quemadmodum? utrum de parte quisque, an te toto, quasi utrique in solidum res obligata sit? Quod erit dicendum, si eodem die pignus utrique datum est separatim, sed si simul illi et illi, si hoc actum est, uterque recte in solidum aget; si minus, unusquisque pro parte.

§. 150. 2. Rechte des vorgehenden und des nachstehenden Pfandgläubigers.

a) Des vorgehenden [1]).

c. 3. C. si antiquior cred. pign. (VIII. 20.)

Quo minus creditor, qui antea pignus accepit, distrahat, non offerendo secundus priori debitum, interpellare non potest.

Ulp. L. 15. §. 5. D. de re jud. XLII. 1.

Quod si res sit pignerata, quae pignori capta est, videndum est, an sic distrahi possit, ut dimisso creditore, superfluum in causam judicati convertatur? et quamquam non cogatur creditor rem, quam pignori accepit, distrahere, tamen in judicati executionem servatur, ut si emtorem invenerit res, quae capta est, qui dimisso priore creditore superfluum solvere sit paratus, admittenda sit hujus quoque rei distractio, nec videtur deterior conditio creditoris fieri suum consecuturi, nec prius jus pignoris dimissuri, quam si ei fuerit satisdatum.

b) Des nachstehenden [2]).

L. 20. Dig. XX. 4. S. oben §. 148.

c. 1. Cod. qui pot. in pign. (VIII. 18.)

Qui pignus secundo loco accepit, ita jus suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam solverit; aut cum obtulisset, isque accipere noluisset, eam obsignavit et deposuit, nec in usus suos convertit.

Pap. L. 3. pr D. de distr. pign. (XX. 5.)

Cum prior creditor pignus jure conventionis vendidit, secundo creditori non superesse jus offerendae pecuniae, convenit.

[1]) Arndts II. 595.
[2]) Vangerow I. §. 388.

§. 151. 3. Privilegirte Pfandrechte.

I. Arten.

a) Von den gesetzlichen Pfandrechten genießen die §. 146. unter B. a) 1. 5. u. b) 1. 2. angeführten einen Vorzug. S. unten II.

b) Von anderen Pfandrechten sind jene privilegirt, welche an einer Sache (wohin auch eine militia gehört) für eine, zur Anschaffung, Erhaltung oder Herstellung derselben, auf Kredit gemachte Geld- oder andere Leistung gleich ursprünglich constituirt [1]) oder dem Verkäufer zur Sicherstellung des creditirten Kaufschillings an der verkauften Sache bestellt wurden [2]).

II. Rangordnung derselben.

1. Das Pfandrecht des Fiscus wegen Steuerrückständen geht ohne Rücksicht auf das Alter allen anderen Pfandrechten vor [3]). Sein Pfandrecht wegen anderweitiger Ansprüche hat jedoch nur vor anderen gleichzeitig entstandenen Pfandrechten den Vorzug [4]). 2. Diesem zunächst steht das Pfandrecht dessen, der ein Darleihen zur Anschaffung einer militia vorgestreckt, wenn er sich die Priorität vor den übrigen Pfandgläubigern in einer durch Zeugen unterfertigten Urkunde vorbehalten hat, widrigens er der sub 3. erwähnten Pfandgläubigerin nachsteht [5]). 3. Hierauf folgt das Pfandrecht der Ehegattin wegen ihres Heirathsgutes [6]), soferne ihr nicht im Einzelnen ein unter die folgende Kategorie gehöriges Pfandrecht vorgeht. 4. sohin die übrigen priv. Pfandrechte [ex versione in rem, oben I. b) u. §. 146. B. b) 1. 2.] deren Vorzug unter sich nach dem Antheile sich bestimmt, welchen der Pfandgläubiger vermöge des Entstehungsgrundes seines Pfandrechtes (resp. Forderungsrechtes) an der Erhaltung und dem jetzigen Bestande der Pfandsache hat [7]). Kann aus solchem Grunde ein Vorzugsrecht nicht abgeleitet werden, so entscheidet die Priorität der Entstehung [8]).

Zu beachten ist hiebei noch:

c. 11. Cod. qui pot. in pign. (VIII. 18.)

Scripturas, quae saepe assolent a quibusdam secrete fieri, intervenientibus amicis necne, transigendi vel paciscendi, seu foenerandi, vel societatis coeundae gratia, seu de aliis quibuscunque causis vel contractibus conficiuntur (quae *ἰδιόχειρα* graece appellantur) sive tota series earum manu contrahentium, vel notarii vel alterius cujuslibet scripta fuerit, ipsorum tamen habeant subscriptiones, sive testibus adhibitis, sive non, licet conditionales sint, (quos vulgo tabularios appellant,) sive non, quasi publice conscriptas, si personalis actio exerceatur, suum robur habere decernimus. Sin autem jus pignoris vel hypothecae ex hujusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, eum, qui instrumentis publice confectis nititur, praeponi decernimus, etiamsi posterior is contineatur, nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur: tunc enim quasi publice confecta accipiuntur [9]).

*) Vangerow. I. §. 386. Anm. Vgl. auch §. 385.

[1]) L. 5. 6. 21. §. 1. Dig. qui. pot. in. p. XX. 4. c. 7. Cod. eod. VIII. 18. — c. 17. 27. Cod. de pign. et hyp. VIII. 14. — Nov. 53. c. 5. Nov. 97. c. 3. 4.

[2]) c. 17. C. VIII. 18.

[3]) c. 1. Cod. si propt. publ. pens. IV. 46. c. 3. Cod. de. primip. XII. 63.

[4]) L. 8. Dig. qui pot. XX. 4. — L. 28. Dig. de. jure fisci. XLIX. 14.

[5]) Nov. 97. c. 4.

[6]) c. 12. §. 1. Cod. qui pot. in p. VIII. 18. Nov. 97. c. 2 u. 4. Auch ihre Kinder genießen rücks. der ererbten dos dieses Privilegium. Nov. 91. pr. — S. Puchta Pand. S. 317. 318.

[7]) L. 7. pr. Dig. qui. pot. XX. 4.

[8]) L. 5. 6. cod.

[9]) Ueber die eigentliche Tendenz dieses Gesetzes sind die Ansichten verschieden. Am natürlichsten ist die Ansicht, daß die Constatirung des Pfandrechtes durch eine öffentliche Urkunde demselben nur dann den Vorzug vor andern, nicht ebenso constatirten Pfandrechten gebe, wenn das Alter der Pfandrechte durch Urkunden nachgewiesen werden soll. Glück Pand. XVIII. S. 279. Vangerow. I. §. 387. Anm.

V. Rechtsmittel zum Schutze des Pfandrechtes.

§. 152. a) Petitorische Rechtsmittel.

Dig. de pignoratitia actione XIII. 7.

Cod. de jure dom. impetrando VIII. 33.

§. 7. J. de act. IV. 6.

Item Serviana et quasi Serviana (que etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius Praetoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem est, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem et hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest. Nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur; sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quae sine traditione, nuda conventione tenetur, proprie hypothecae appellatione contineri dicimus [1]).

c. 14. Cod. de pign. (VIII. 14.)

Pignoris vel hypothecae persecutio in rem est.

Marcian L. 16. §. 3. Dig. de pign. (XX. 1.)

In vindicatione pignoris quaeritur, an rem, de qua actum est, possideat is, cum quo actum est. Nam si non possideat, nec dolo fecerit, quo minus possideat, absolvi debet; si vero possideat, et aut pecuniam solvat, aut rem restituat, aeque absolvendus est; si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Sed si velit restituere, nec possit, forte, quod res abest et longe est, velut in provinciis, solet cautionibus res explicari; nam si caverit, se restituturum, absolvitur. Sin vero dolo quidem desiit possidere, summa autem ope nisus non possit rem ipsam restituere, tanti condemnabitur, quanti actor in litem juraverit, sicut in ceteris in rem actionibus; nam si tanti condemnatus esset, quantum deberetur, quid prodesset in rem actio, quum et in personam agendo idem consequeretur?

Nov. IV. c. 2.

Sed neque ad res debitorum, quae ab aliis detinentur, veniat prius, antequam transeat viam super personalibus contra mandatores et fidejussores et sponsores, sicque ad res veniens principalis debitoris, sive ab alio detineantur, et detinentes eas conveniens, si neque inde habuerit satisfactionem, tunc veniat adversus res fidejussorum et mandatorum et sponsorum; idem enim est dicere, vel si quosdam habuerint homines ipsis sibimet obligatos et qui hypothecariis actionibus sibi teneri possint.

Marcian L. 13. §. 2. Dig. de pign.

Quum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, et tam exceptio, quam utilis actio ei danda est.

Ulpian L. 20. eod.

Cum convenit, ut is, quid ad refectionem aedificii credidit, de pensionibus jure pignoris ipse creditum recipiat, etiam actiones utiles adversus inquilinos accipiet, cautionis exemplo, quam debitor creditori pignori dedit

[1]) S. Arndts Pand. II. S. 580. Anm. 1. Besondere Einreden gegen die Hypothekarklage: 1) Exceptio ordinis personalis, von Seite des dritten Pfandbesitzers. Nov. 4. c. 2. Nov. 112 c. 1. Glück XVIII. S. 370 f. Vangerow I. §. 389. Anm. 2. sub. b. 2) Exc. ord. realis von Seite des späteren Pfandgläubigers im Falle des Zusammentreffens einer generellen und speciellen Verpfändung. c. 2. Cod. de pign. VIII. 14. Puchta P. S. 323 Nr. k. Vangerow a. a. O. sub. a 3) Jus offerendi.

§. 153. b) Possessorische Rechtsmittel.

1. Gewöhnliche Interdicte.

Javol. L. 16. Dig. de usurp. (XLI. 3.)

Servi nomine, qui pignori datus est, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore, agendum est, quia, qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet, quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet, adeo ut addici possit et possessio ejus, qui pignori dedit.

Ulp. L. 3. §. 8. Dig. uti poss. (XLIII. 17.)

Creditores missos in possessionem rei servandae causa interdicto uti possidetis uti non posse; et merito, quia non possident. Idemque et in caeteris omnibus, qui custodiae causa missi sunt in possessionem, dicendum est.

2. Interdictum Salvianum [1]).

Dig. de Salv. interdicto XLIII. 33.

Jul. L. 1. pr. §. 1. Dig. h. t.

Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, et eam ven-

diderit, quod apud emtorem ex ea natum est, ejus apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet. §. 1. Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatae essent, singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur; inter ipsos vero, si reddatur hoc interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos, et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli adprehendent.

c. 1. C. de precar. et. Salv. interd. (VIII. 9.)

Si te non remittente pignus, debitor tuus ea, quae tibi obnoxia sunt venundedit, integrum tibi jus est ea persequi, non interdicto Salviano (id enim tantummodo adversus conductorem debitoremve competit) sed Serviana actione, vel quae ad exemplum ejus instituitur, utilis adversus emtorem exercenda est [2]).

3. Dig. ne vis fiat ei qui poss. missus est. XLIII. 4.

[1]) Thibaut Archiv. f. civ. Pr. XI. 7. Zimmern ibid. XI. 15. Francke ib XXX. 6. Huschke Studien. I. 4. Rudorff. Z. f. gesch. Rechtswiss. XIII. S. 208 f. Es steht jedem Pfandgläubiger zu, nicht bloß dem Verpächter eines praed. rust. Vangerow. I. §. 390. Anm.

[2]) Rudorff (zu Puchta Pand. S. 325, Nr. d) Das Salv. int. geht sowohl gegen den Verpfänder als auch gegen jeden, der das Pfandrecht durch gewaltsame Hinderung der Besitzergreifung verletzt. cit. c. 1. Cod. VIII. 9. —

§. 154. VI. Aufhebung des Pfandrechtes.

Dig. quib. modis pignus solv. XX. 6. — Cod. VIII. 26. 31.

1. Marc. L. 8. pr. D. h. t.

Sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto, pignus hypothecave perit.

2. Paul. L. 18. §. 3. D. de pign. act.

Si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignoris, Cassius ait, quia aliud sit materia, aliud navis; et ideo nominatim in dando pignore adjiciendum esse, ait, quaeque ex silva facta nata (ve) sint.

3. Ulp. L. 6. pr. D. h. t.

Item liberatur pignus, sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum est. Sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus, vel si qua ratione obligatio ejus finita est [1]).

4. Scaevola L. 31. D. de pign.

Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat, postea is fundus a pos-

sessore pignori datus est. Quaesitum est, an recte pignori datus est? Respondit, si pecunia intercessit, pignus esse. Item quaesiit, si cum in exsolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent, et propterea pronunciatum esset, fundum secundum legem domini esse, cujus potior causa esset? Respondit, si (ut proponeretur) vectigali non soluto, jure suo dominus usus esset, etiam pignoris jus evanuisse.

5. Jul. L. 29. D. de pign. act.

Si rem alienam bona fide emeris et mihi pignori dederis ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem instituerit, desinit pignus esse, et sola precarii rogatio supererit; idcirco usucapio tua interpellabitur [2]).

6. Marc. L. 8. §. 1. D. h. t.

Creditor, ne pignori hypothecaeve sit res, pacisci potest, et ideo si heredi pactus fuerit, ei quoque proderit pactum, cui restituit hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano.

Id. L. 5. §. 2. eod.

Si convenerit, ut pro hypotheca fidejussor daretur, et datus sit, satisfactum videbitur, ut hypotheca liberetur. Aliud est, si jus obligationis vendiderit creditor et pecuniam acceperit, tunc enim manent omnes obligationes integrae, quia pretii loco id accipitur, non solutionis nomine.

c. 7. Cod. de remiss. pign. (VIII. 26.)

Creditricem patrui tui sub obligatione fundi, qui per chirographum nexus pignori fuerat, jubentem, eandem cautionem reddi, pignoris etiam jus remisisse videri, manifestum est.

Gajus L. 7. pr. D. h. t.

Si consensit venditioni creditor, liberatur hypotheca. Sed in his pupilli consensus non debet aliter ratus haberi, quam si praesente tutore auctore consenserit, aut etiam ipse tutor, scilicet si commodum aliquid vel satis ei fieri ex eo judex aestimaverit.

7. Paul. L. 12. D. de div. temp. praescr. (XLIV. 3.)

Creditor, qui praescriptione longae possessionis a possessore pignoris summoveri possit, pignus distraxit. Quaero, an possessori salva sit exceptio adversus emtorem. Paulus respondit, etiam adversus emtorem eandem exceptionem competere.

8. S. oben Nr. 3.

9. c. 1. C. si antiqu. cred. (VIII. 20.)

Si vendidisset, qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non posset. Cum autem debitor ipsi priori creditori eadem pignora in solutum dederit vel vendiderit, non magis tibi persecutio ademta est, quam si aliis easdem res debitor vendidisset. Sed ita persequens res

obligatas audieris, si quod eidem possessori propter praecedentis contractus auctoritatem debitum est, obtuleris.

10. c. 22. §. 8. C. de jure delib. (VI. 30.)

Sed nec adversus emtores rerum hereditariarum, quas ipse (heres) pro solvendis debitis, vel legatis vendidit, venire alii concedatur, cum satis anterioribus creditoribus a nobis, provisum est, vel ad posteriores creditores, vel ad legatarios pervenientibus et suum jus persequentibus.

11. Durch Verjährung der Pfandklage und zwar gegen den Schuldner und dessen Erben, wenn sie das Pfand in Händen haben, in 40 Jahren, gegen Dritte in 30 Jahren [3]; ferner durch einen 10 oder 20 Jahre fortgesetzten, zur ordentlichen Ersitzung der Sache geeigneten Besitz, wenn der Besitzer um das Pfandrecht nicht wußte [4].

[1]) Ueber das Rententionsrecht beim Pfandrechte S. Vangerow. I. §. 382. Anm. — „Erlischt die Obligation durch einen von dem Willen des creditors unabhängigen Umstand, so besteht das Pfandrecht fort.“ Das. §. 392. Anm. Nr. 1.

[2]) Vangerow. I. §. 392. Anm. Nr. 3.

[3]) C. 7. Cod. de praescr. 30 vel. 40 an. VII. 39.

[4]) Cod. si adv. cred. praescr. oppon. VII. 36. — Vangerow. I. §. 324. Anm.

Zweites Hauptstück.

Die Forderungs-Rechte (Obligationen).

Erster Abschnitt.

Einleitung.

§. 155. I. Begriff [1]).

Inst. de obligat. III. 13.

Dig. de obligat. et act. XLIV. 7.

Cod. eod. IV. 10.

Pr. Inst. h. t. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura [2]).

Paul L. 3. Dig h. t. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid vel faciendum, vel praestandum [3]).

[1]) Litteratur: Bucher das Recht der Forderungen 2. A. 8. Leipzig 1830. Unterholzner. Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen. ed. Huschke. 8. Breslau 1840. 2. Bde. C. f. v. Savigny Obligationen Recht. 8. Berlin

1851. 1858. I. II. E. Chambon Beiträge z. Obligationen-Recht. I. Band. 8. Jena 1853.

[2]) Ueber die verschiedenen Bedeutungen des Wortes obligatio, S. Hugo im civ. Mag. III. 20. Riedel das. V. 3. — Vgl. auch Büchel civilr. Erört. I. S. 26. f.

[3]) Die Obligation erzeugt für den Berechtigten die Befugniß von einer bestimmten Person eine Leistung, welche Vermögenswerth hat, zu fordern. Die durch diese Leistung zu erreichenden Zwecke selbst sind unendlich mannigfaltig, so auch die Leistungen und die Obligationen. — (S. auch Ihering II. S. 159. f.) Sie sind kein Gegenstand des Besitzes oder des Eigenthums. S. auch Gaj. Inst. II. §§. 1 . 28. 38. Ebensowenig können sie ersessen werden. L. 43. §. 1. Dig de adqu. r. d. XLI. 1. — L. 9 D. de usurp. XLI. 3.

§. 156. II. Arten der Obligationen.

a) Mit Rücksicht auf das Rechtssistem.

α. Civilis et naturalis obligatio [1]).

Paul. L. 10. Dig. de oblig. et act. (XLIV. 7.)

β. Civilis et honoraria obligatio.

b) Mit Rücksicht auf ihre Wirksamkeit.

Civilis et naturalis obligatio [2]).

Jul. L. 16. §. 4. Dig. de fidejuss. (XLVI 1.)

c) Mit Rücksicht auf die Subjecte.

α. Obligationen, in welchen nur Ein Gläubiger und Ein Schuldner existiren, und β. Obligationen mit einer Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern, oder einer Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern. Die Obligationen der zweiten Classe zerfallen in 1. obl. pro rata und 2. o. correales, und obl. in solidum.

d) Nach der Beziehung der Subjecte auf einander

α. einseitige, β zweiseitige O. [3]).

e) Nach den Objecten [4]).

α. Oblig. dandi, faciendi, praestandi, ommittendi [5]).

β. Bestimmte und unbestimmte Obligationen [6]).

γ. Theilbare und nicht theilbare Obligationen [7]).

δ. Einfache und nicht einfache (entweder cumulative oder alternative) Obligationen [8]).

Paul. L. 34. §. 6. Dig. de contrah. emt. (XVIII. 1.)

Si emtio ita facta fuerit, est mihi emtus Stichus aut Pamphilus, in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus; sed uno

mortuo, qui superest, dandus est; et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emtorem respicit. Sed et si pariter decesserunt, pretium debebitur, unus enim utique periculo emtoris vixit. Idem dicendum est, etiam si emtoris fuit arbitrium, quem vellet habere, si modo hoc solum arbitrio ejus commissum sit, ut, quem voluisset, emtum haberet; non et illud, an emtum haberet.

Venulej. L. 138. §. 1. Dig. de verb. obl. XLV. 1.

Cum pure stipulatus sim, illud aut illud dari, licebit tibi, quotiens voles, mutare voluntatem in eo, quod praestaturus sis; quia diversa causa est voluntatis expressae et ejus, quae inest.

f) Nach ihrer Entstehung. (S. IV.)

g) Nach der Beziehung mehrerer Obligationen auf einander.

α. Haupt- und β. Neben-Obligationen

[1]) Unterholzner a. a. O. I. S. 4. u. Büchel. Ueber die Verpfändung für nicht vollgültige Oblig. 8. Marburg 1836. S. 59.

[2]) Weber syst. Entw. der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. 8. Leipzig 1825. 5. A. — Christiansen zur Lehre von der natural. oblig. 8. Kiel 1844. Mayerfeld, die Lehre von den Schenkungen. I. Bd. S. 340 ff. Erxleben, die cond. sine causa 1. Bd. 8. Leipzig 1850. S. 118 ff. — Savigny Obl. R. I. S. 22. ff. — Puchta III. §. 258. 269. Eine solche naturalis obligatio kann jedoch Grund für ein anderes Rechtsverhältniß werden, das durch das Bestehen einer Obl. bedingt ist, z. B. Pfandrecht, Constitutum, Bürgschaft, Novation; — sie kann ferner durch Compensation geltend, ihre Erfüllung aber durch die Condictio indebiti nicht rückgängig gemacht werden. S. Puchta Pand. §. 237. — Insbes. über die Frage, ob aus einem, von dem Pupillen sine tutoris auct. abgeschlossenen Geschäfte eine naturalis obligatio entspringe: Vangerow I. §. 279. Savigny l. l. S. 61. f. und Puchta Pand. S. 360. Note g u. h.

[3]) Puchta P. §. 232. S. 348.

[4]) Heimbach im Rechtslexicon VII. S. 421 ff.

[5]) Marezoll Z. f. Civ. R. u. Pr. X. 8. — Huschke Z. f. gesch. Rechtsw. XVI. S. 249 f. — Gaji Inst. IV. §. 2.

[6]) S. §. 71. Arbitrium boni viri z. B. L. 75 — 79 D. pro socio XVII. 2.

[7]) Rubo Ueber die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen. 8. Berlin 1822. Savigny l. l. I. S. 303. Vangerow III. §. 567. — Die Untheilbarkeit des Gegenstandes allein bewirkt jedoch keine Correalität.

[8]) Bei der cumulativen Obligation sind eigentlich so viele Obligationen als Gegenstände zu ihrem Inhalte gehören. L. 29. pr. — L. 75. §. 9. — L. 86. — L. 140 pr. §. 1. Dig. de verb. oblig. XLV. 1 — Ueber die alternative Obl. s. die Ausführung bei Vangerow III. §. 569. Anm. 1. u. 2.

III. Subjecte und Objecte.

A. Subjecte.

§. 157. a) Ueberhaupt.

Ulpian. L. 14. Dig. de obl. et act. (XLIV. 7.) S. §. 41. S. 54.

Jul. L. 32. D. de solutt. et liberatt. (XLVI. 3.)

Si servus peculiari nomine crediderit, eique debitor, quum ignoraret, dominum mortuum esse, ante aditam hereditatem solverit, liberabitur. Idem juris erit, et si manumisso servo debitor pecuniam solverit, quum ignoraret, ei peculium concessum non esse. Neque intererit, vivo an mortuo domino pecunia numerata sit, nam hoc quoque casu debitor liberatur, sicut is, qui jussus est a creditore pecuniam Titio solvere, quamvis creditor mortuus fuerit, nihilominus recte Titio solvit, si modo ignoraverit, creditorem mortuum esse.

Pap. L. 3. Dig. de manumiss. quae servis. (XL. 3.)

Servus civitatis jure manumissus non ademtum peculium retinet, ideoque debitor ei solvendo liberatur.

Tryph. 64. D. de cond. ind. (XII. 6.) (S. §. 216.)

Gajus. L. 39. de obl. et act.

Filiusfamilias ex omnibus causis tamquam paterfamilias obligatur, et ob id agi cum eo, tamquam cum patrefamilias potest.

S. Uebrigens das Familien- und Familiengüterrecht.

b) Einzelnes.

§. 158. α. Correal- und Solidarobligationen.

Dig. de duobus reis constit. XLV. 2.

Cod. de duobus reis stip. et prom. VIII. 40.

Inst. eod. III. 16.

pr. §. 1. J. h. t.

Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, spondeo, utputa quum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat: utrique vestrum dare spondeo. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: Maevi, quinque aureos dare spondes? Sei, eosdem quinque aureos dare spondes? (si) respondeant singuli separatim: spondeo. (§. 1.) Ex hujusmodi obligationibus et stipulationibus solidum singulis debetur et, promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque

tamen obligatione una res vertitur, et vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo omnium perimit obligationem, et omnes liberat.

Papinian. L. 116. de V. O.

Decem stipulatus a Titio, postea quanto minus ab eo consequi posses, si a Maevio stipularis, sine dubio Maevius universi periculum, potest subire; sed et si decem petieris a Titio, Maevius non erit solutus, nisi judicatum Titius fecerit, Paulus notat. Non enim sunt duo rei Maevius et Titius ejusdem obligationis, sed Maevius sub conditione debet, si a Titio exigi non poterit; igitur nec Titio convento Maevius liberatur, qui an debiturus sit, incertum est; et solvente Titio non liberatur Maevius, qui nec tenebatur, quum conditio stipulationis deficit; nec Maevius pendente stipulationis conditione recte potest conveniri; a Maevio enim ante Titium excussum non recte petetur.

Ulpian. L. 3. §. 1. h. t.

Ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti, hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti; et partes autem a singulis peti posse, nequaquam dubium et, quemadmodum et a reo et fidejussore petere possumus; utique enim, quum una sit obligatio, una et summa est, ut sive unus solvat omnes liberentur, sive uni solvatur ab altero, liberatio contingat.

Idem L. 5. de fidej. et mand. (XLVI. 1.)

Refert autem (Julianus) haec ad speciem, in qua vult ostendere, non esse novum, ut duae obligationes in unius persona concurrant; est autem species talis: si reus promittendi reo promittendi heres extiterit, duas obligationes sustinet; item si reus stipulandi extiterit heres reo stipulandi, duas species obligationis sustinebit; plane si ex altera earum egerit, utramque consumet, videlicet quia natura obligationum duarum, quas haberet, ea esset, ut quum altera earum in judicium deduceretur, altera consumeretur.

[1]) Ribbentropp. zur Lehre von den Correalobligationen. 8. Gött. 1831. Savigny l. l. I. 136 ff. Huschke Z. f. C. u. Pr. — N. F. IV. S. 502 f. — Vangerow l. l. §. 573. Rückert z. Lehre von den Correal-Obligat. Z. f. Civil. R. u. P. N. F. XII. S. 1. f. Das eigenthümliche Merkmal der Correal-Oblig. ist die objective Einheit der Obligatio, (ungeachtet der Mehrheit der Subjecte) welche auf mehrere Gläubiger oder Schuldner zugetheilt bezogen wird. Diese Beziehung ist etwas Subjectives, das schon ursprünglich in Ansehung der einzelnen Personen eine Verschiedenheit zuläßt, aber auch in der Folge einer solchen unterliegen kann. — Dieses zweifache Moment ist bei Entscheidung der über die Aufhebung der Obligation durch Thatsachen, welche zunächst die Person eines Correus betreffen, und allgemein über die Wirkungen solcher Thatsachen für die anderen Correi entscheidend. S. Vangerow l. l. Anm. 5. — Eine C.-Obligation kann entstehen: 1. Durch Vertrag, 2. letzten Willen, 3. in den Fällen des §. 159. Nr. 1. 2. 4. und §. 160 Nr. 1. 2. 4. — Im Falle einer

Noralklage. 5. Unter mehreren argentariis L. 9. pr. L. 25. pr. L. 27. pr. D. de pact. II. 14. L. 34. pr. D. de rec. IV. 8. Vangerow l. l. Anm. 2. Das durch die 99 Nov. eingeführte beneficium divisionis betrifft nur den Fall, in welchem mehrere C.=Schuldner sich zugleich wechselseitig für einander verbürgt haben. S. bes. Savigny l. l. I. S. 279 f. — Vangerow l. l. Anm. 4. (Abweichend). Aus dem Wesen der C.=Obligation folgt noch kein Regreßrecht für den zahlenden C.=Schuldner. Ein solches setzt einen besonderen Grund voraus. S. Vangerow l. l. Anm. 3. — Die bloße Solidarobligation schließt eigentlich so viele Obligationen in sich, als solidarisch Berechtigte oder Verpflichtete existiren, welche Obligationen jedoch insgesammt durch die einmalige Leistung des Gegenstandes aufgehoben werden. Die Fälle derselben s. bei Vangerow l. l. Anm. 2. und über ihre Erlöschung dens. Anm. 3. — Vgl. auch Arndts Pand. II. S. 318 f.

β. Stellvertretung.

Insbesondere von der nothwendigen Repräsentation.

§. 159. I. Stellvertretung durch, der hausherrlichen Gewalt des Vertretenen unterworfene Personen.

Inst. quod cum eo, qui in aliena potest. est, neg. gest. esse dic. IV. 7.
Dig. eod. XIV. 5.
Cod. eod. IV. 26.

1. Actio quod jussu.

Cod. IV. 26. Dig. quod jussu. XV. 4.
Pr. §. 1. Inst. h. t.

Et quia sive cum servis negotium gestum sit, sive cum his, qui in potestate parentum sunt, eadem fere jura servantur, ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque et parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie servetur, separatim ostendemus. — §. 1. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum Praetor adversus dominum actionem pollicetur, sc. quia is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

2. Actio de peculio [1]).

Dig. de peculio. XV. 1.
Dig. quando de pec. actio annalis est. XV. 2.
§. 4. I. h. t.

Praeterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit, ut, quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum praestare debeat; sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus praestare debeat; qua-

tenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quidquid necessario in rem ejus impenderit servus, veluti si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aud aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. — — — Licet enim una est actio, qua de peculio, deque eo quod in rem domini versum sit, agitur; tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit, nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam si aut nihil in rem domini versum esse intelligatur, aut non totum. Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quidquid servus domino eive, qui in potestate ejus sit, debet, et quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio, veluti si is in hujus ipsius peculio sit; quod eo pertinet, ut, si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur [2]).

3. Actio tributoria.

Dig. de tributoria actione. XIV. 4.

§. 3. I. h. t.

Si servus in peculiari merce sciente domino, negotietur, et quid cum eo ejus rei causa contractum erit, ita Praetor jus dicit, ut quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, et caeteros pro rata portione distribuatur. Et ideo tributoria vocatur, quia ipsi domino distributionem Praetor permittit. Nam si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quae tributoria appellatur.

Ulp. L. 5. §§. 15. 16. Dig. h. t.

Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in iisdem confundendi erunt, et omnes in tributum vocandi, utputa, duas negotiationes exercebat, puta sagariam, et linteariam, et separatos habuit creditores? Puto, separatim eos in tributum vocari; unusquisque enim eorum merci magis, quam ipsi, credidit. §. 16. Sed si duas tabernas ejusdem negotiationis exercuit, et ego fui tabernae (verbi gratia) quam ad Buccinum habuit, ratiocinator, alius ejus, quam trans Tiberim: aequissimum puto, separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant alii damnum sentiant.

Id. L. 11. §. 7. Dig. de inst. act. (XIV. 3.)

Si institoria recte actum, tributoria ipso jure locum non habet, neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica; quod si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio [3]).

4. Actio de in rem verso [4].

Dig. de in rem verso XV. 3.

S. §. 4. I. h. t. oben sub 2 S. 221.

c. 3. Cod. h. t.

Etiam si non mandante neque jubente, neque subscribente domina, pecuniam mutuam servo Priscae dedisti, tamen ea quantitas, si in rem dominae ejus justis erogationibus versa est, de in rem verso apud suum judicem eam conveni; consecuturus secundum juris formam id, quod tibi deberi apparuerit [5].

[1]) Der paterfam., der dem Kinde ein pecul. profect. gibt, wird so angesehen, als hätte er dadurch die vor diesem von o. nachher contrahirten Verbindlichkeiten (bis zum Betrage des pecul.) anerkannt. (S. L. 42. D. h. t.) S. Göschen Vorles. III. 1. S. 145 f.

[2]) S. auch §. 5. Inst. eod. und L. 9. §. 2. L. 52 pr. D. h. t.

[3]) Der paterf. genießt hier keinen Vorzug von den übrigen Gläubigern; er und alle übrigen müssen sich eventuell einen verhältnißmäßigen Abzug an ihren Forderungen gefallen lassen. S. cit. §. 3. Inst. h. t. — L. 1. pr. L. 5. §. §. 6. 19. L. 6. L. 7. pr. D. h. t. Göschen l. l. S. 247 f.

[4]) Leist Studien II. S. 61. ff.

[5]) Die actio de in r. v. hat nach r. R. regelmäßig nur in dem oben vorausgesetzten Falle statt. Eine Ausnahme besteht bloß, wenn ein Geschäftsführer dasjenige, was er von einem dritten, dem er sich verpflichtete, empfangen, zum Nutzen des Geschäftsherrn verwendete. L. 82 D. pro socio XVII. 2. — c. 7. §. 1. Cod. quod cum eo IV. 26. Göschen l. l. S. 152.

§. 160. II. Stellvertretung durch Personen, welche der hausherrlichen Gewalt des Vertretenen nicht unterworfen sind.

1. Actio exercitoria.

Dig. de exercitoria actione. XIV. 1.

Cod. de instit. et exercit. act. IV. 25.

§. 2. Inst. IV. 7.

Exercitoria tunc habet locum, cum quis servum suum magistrum navi praeposuerit, et quid cum eo ejus rei causa, cui praepositus erit, contracum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quaestus pertinet. Institoria tunc locum habet, cum quis tabernae forte, aut cuilibet negotiationi servum suum praeposuerit, et quid cum eo ejus rei causa, qui praepositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia, qui negotiationibus praeponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones Praetor reddit, et si liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernae, aut cuilibet negotiationi praeposuerit: sc. quia eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniat.

Ulp. L. 1. §. 15. Dig. h. t.

Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt; sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxerit, vel ad tempus, vel in perpetuum.

Id. L. 1. §. 1. eod.

Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est [1].

Id. L. 1. §. 5. 12. 17. 18. 25. eod.

§. 5. Magistrum autem accipimus, non solum quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister. — — Quid tamen, si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere? — finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen erit, eo usque producendam utilitatem navigantium. — §. 12. Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus. Quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet, quod forte ipse locaverat, non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum; aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum egressus, non obligabit exercitorem. Sed et, si, ut certis mercibus eam locet, praepositus est, puta legumini, cannabae, ille marmoribus; vel alia materia locavit, dicendum erit, non teneri. §. 17. Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus. §. 18. Sed ex contrario, exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur; quia non eodem auxilio indi gebat. Sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet aut, si gratuitam, mandati agere potest. §. 25. Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest.

2. Actio institoria.

Dig. de institoria actione XIV. 3.

Cod. IV. 25. cit.

Ulp. L. 1. D. h. t.

Aequum Praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum, et conveniri. Sed non idem facit circa eum, qui institorem praeposuit, ut experiri possit, sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus, adquisitis sibi actionibus; si autem vel alienum servum, vel etiam hominem liberum, actione deficietur, ipsum tamen institorem vel dominum ejus convenire poterit, vel mandati, vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait, debere

dari actionem ei qui institorem praeposuit, in eos, qui cum eo contraxerint [2].

Id. L. 2. eod.

Eo nomine, quo institor contraxit, si modo aliter rem suam servare non potest.

Id. L. 5. §§. 11. 14. eod. [3].

§. 11. Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum, qui praeposuit, sed ita, si ejus rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est, duntaxat ad id, ad quod eum praeposuit.

§. 14. Si ei, quem ad vendendum emendumve oleum praeposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit, institoriam locum habere.

1) Die Rücksicht auf den Gläubiger mochte wohl der wichtigste Grund zur Einführung dieser Klage sein (L. 1. pr. h. t.), doch erlangte der exercitor daraus den Vortheil, daß sich Andere um so bereitwilliger mit dem. Mag. nav. in Geschäfte einlassen. Göschen II. 2. S. 436. — Ueber die Haftung des exercitor für ein dem Mag. n. gegebenes Gelddarleihen insbesondere. S. L. 1. §§. 8. 9. — L. 7. pr. §. 1. h. t. — und über den Fall, wenn mehrere magistri bestellt warden L. 1. §. §. 13. 14. eod. Göschen l. l.

Zu den institores gehören auch die circitores L. 5. §. 4. h. t. Derjenige, der in einem Laden die Aufsicht hat, wird als institor vermuthet. L. 11. §§. 2 — 4 h. t. — S. noch Göschen l. l. S. 438. Nr. 4.

3) Ueber die L. 5. §. 10. D. h. t. S. Rudorff Zus. zu Puchta's Pand. S. 414 N. α.

§. 161. Von dem Eintritte in ein fremdes Obligations-Verhältniß durch Cession [1].

Dig. de hereditate vel actione vendita. XVIII. 4.

Cod. eod. IV. 39.

a) Historische Ausbildung [2].

Gajus II. 38. — IV. 82—84. — III. 130.

b) Justinianisches Recht.

α. Voraussetzungen.

1. c. 3. Cod. de novatt. et delegatt. (VIII. 41.)

Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen, antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denunciaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris, et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. Quod si delegatione facta jure novationis tu liberatus es, frustra vereris, ne eo, quod quasi a cliente suo non faciat exactionem, ad te periculum redundet,

cum per verborum obligationem voluntate novationis interposita, a debito liberatus sis.

c. 3. Cod. h. t.

Nominis venditio, etiam ignorante, vel invito eo, adversus que n actiones mandantur, contrahi solet.

2. Ulp. 28. Dig. de injur. (XLVII. 10.)

Injuriarum actio in bonis nostris non computatur, antequam litem contestemur.

Pap. L. 13. §. 1. Dig. de publ. jud. (XLVIII. 1.)

Ad crimen judicii publici persequendum frustra procurator intervenit.

Paul. L. 5. D. de pop. act. (XLVII. 23.)

Qui populari actione convenietur, ad defendendum procuratorem dare potest, is autem, qui eam movet, procuratorem dare non potest.

c. 2. Cod. de litigiosis. (VIII. 36.)

Lite pendente actiones, quae in judicium deductae sunt, vel res, pro quibus actor a reo detentis intendit, in conjunctam personam vel extraneam donationibus vel emtionibus vel quibuslibet aliis contractibus minime transferri ab eodem actore liceat, tanquam si nihil factum sit, lite nihilominus peragenda [3].

3. Gajus L. 4. Dig. de jud. (V. 1.)

Lis nulla nobis esse potest, cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.

c. 2. Cod. ne liceat potentioribus etc. (II. 13.)

Si cujuscunque modi actiones ad potentiorum fuerint delatae personas debiti creditores jactura mulctentur. Aperta enim credentium videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores [4].

Nov. LXXII. cap. 5. pr. u. §. 1 [5].

β. Wirkungen.

1. Hermog. L. 23. pr. Dig. h. t.

Venditor actionis, quam adversus principalem reum habet, omne jus quod ex ea causa ei competit, tam adversus ipsum reum, quam adversus intercessores hujus debiti cedere debet, nisi aliud actum est.

c. 5. Cod. h. t.

Emtor hereditatis, actionibus mandatis, eo jure uti debet, quo is, cujus persona fungitur, quamvis utiles etiam adversus debitores hereditarios actiones emtori tribui placuit [6].

2. Ulp. L. 4. D. h. t.

Si nomen sit distractum, Celsus lib. IX. Digestorum scribit, locupletem esse debitorem, non debere praestari; debitorem autem esse, praestari, nisi aliud convenit.

Paul. L. 5. eod.

Eum quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit; sed si certae summae debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor, si incertae, et nihil debeat, quanti intersit emtoris.

Hermog. L. 74. §. 3. Dig. de evict. (XXI. 2.)

Qui nomen, quale fuit, vendidit, duntaxat ut sit, non ut exigi etiam aliquid possit, sed et dolum praestare cogitur.

3. c. 3. Cod. mandati vel c. (IV. 35.)

Si pater tuus tibi sui juris constituto actionem adversus debitores suos mandavit, potuit et ipse praesens adversus eos re integra experiri. Si quid itaque ab eo apud judicem actum est, rescindi nulla ratio patitur.

Hermog. L. 23. §. 1. D. h. t.

Nominis venditor quidquid vel compensatione, vel exactione fuerit consecutus, integrum emtori restituere compellatur.

Ulpian. L. 16. pr. D. de pact (II. 14.)

Si cum emtore hereditatis pactum sit factum, et venditor hereditatis petat, doli exceptio nocet; nam ex quo rescriptum est a Divo Pio, utiles actiones emtori hereditatis dandas, merito adversus venditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius uti potest.

Beschränkung der Wirkungen der Cession durch die sog. Lex Anastasiana [7]).

c. 23. C. mandati. (IV. 35.)

Pr. Ab Anastasio divae memoriae principe justissima constitutio conscripta est tam humanitatis, quam benevolentiae plena: Ut ne quis alienum subeat debitum cessione in eum facta, et ne amplius a debitore consequatur his, quae praestitit cessionis auctori, exceptis quibusdam casibus, qui specialiter illa sanctione continentur [8]). — — Generaliter Anastasianae constitutioni subvenientes sancimus, nulli licere, partem quidem debiti cedere pecuniis acceptis, et venditione actionum habita; partem autem donationis titulo videri transferre; sed si voluerit debitum totum pure donare, et per donationem actiones transferre, non occulte, nec per artes clandestinas pecunias suscipere, publice autem simulatam donationem celebrare, sed undique puram et non dissimulatam facere donationem; hujusmodi enim cessionibus non adversamur. §. 1. — — Hujusmodi machinationem penitus amputamus; ut nihil amplius accipiat, quam ipse vero contractu re ipsa persolvit, sed omne, quod superfluum est, et per figuratam donationem translatum, inutile esse ex utraque parte censemus. — — §. 2. Sed et si quis donationem quidem omnis debiti facere adsimulaverit, ut videatur esse tota donatio, aliquid autem occulte susceperit, et in hoc casu

tantummodo exactionem sortiri ejus, quod datum esse comprobetur, et si hoc a debitore persolvatur, nulla contra eum vel substantiam ejus ex dissimulata donatione oriatur molestia.

[1]) Mühlenbruch die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 8. Greifsw. 1817. (3. A. 1836) Delbrück die Uebernahme fremder Schulden nach gemein. u. preuß. Rechte. 8. 1853. Puchta im Rechtslex. II. S. 636. f. — Göschen l. l. S. 20 ff. Arndts II. S. 391 f.

[2]) Die Singularsuccession in Obligationen wird eigentlich durch das Wesen derselben ausgeschlossen, und nur durch Delegation ist an sich die Uebertragung an einen anderen Gläubiger möglich. Zur Umgehung dieser dem Verkehre lästigen Nothwendigkeit both jedoch das Institut der Vertretung im Prozeße einen willkommenen Ausweg. (S. Vangerow l. l. §. 574. Anm. 1. Arndts l. l. S. 394. Nr. 4). Die Cession begreift als Bestellung eines procurator in rem suam ein Mandat in sich. Doch gibt es auch eine sog. nothwendige C. (c. legalis), indem bei dem Vorhandensein gewisser Thatsachen, die Cession als von selbst vor sich gegangen angenommen, und dem Cessionar eine utilis actio zugestanden wird. S. L. 28. 55. D. de proc. et def. III. 3. Puchta Pand. §. 281. Mühlenbruch Ceff. §. 37. Vangerow l. l. Anm. 3.

[3]) Rechte, die keine Vermögensbestandtheile sind, können nicht cedirt werden. L. 7. §. 1. D. de pop. act. XLVII. 23. L. 28. D. de inj. XLVII. 10. — S. übhpt. Vangerow l. l. Anm. 2.

[4]) Es wird dabei wesentlich eine böse Absicht des Cedenten erfordert. — S. dens. l. l. Anm. 2. Nr. 1.

[5]) Das. Nr. 2.

[6]) Einwendungen, die erst nach der Denunciation an den Cessus gegen den Cedenten erwachsen, schaden dem Cessionar nicht, ebensowenig rein processualische Einwendungen, welche in Umständen ihren Grund haben, die zwar in der Person des Cedenten, nicht aber in jener des Cessionars eintreten. S. bei Vangerow l. l. §. 575 die Ausführung sub Nr. 1 — 3. Vgl. Arndts l. l. 396 Nr. 3. Bloß persönliche Privilegien des Cedenten gehen auf den Cessionar nicht über.

[7]) Vangerow III. §. 576.

[8]) S. c. 22. C. mandati. IV. 35. — — Exceptis scilicet cessionibus, quas inter coheredes pro actionibus hereditariis fieri contingit, et his, quascunque vel creditor, vel is, qui res aliquas possidet, pro debito seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione accepit; nec non his, quas inter legatarios seu fideicommissarios, quibus debita vel actiones seu res aliae relictae sunt, pro his fieri necesse sit.

b) Objecte.

§. 162. α. Ueberhaupt. [1]).

[1]) Savigny System. V. S. 589 f. 599 ff.

β. Einzelne Ausführungen.

§. 163. 1. Von der Geldleistung [1]).

Cod. de vet. numism. potestate XI. 10.

Paul. L. 99. Dig. de solutt. et lib. (XLVI. 3.)

Creditorem non esse cogendum, in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquid passurus est. [2]).

Pomp. L. 80. pr. eod.

Prout quidque contractum est, ita et solvi debet . . . veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat.

[1]) S. Arndts Pand. II. S. 301. Vangerow l. l. §. 570.
[2]) S. Savigny l. l. S. 403 ff.

§. 164. 2. Schadenersatz und Culpa [1]).

S. §§. 75 u. 92.

Paul. L. 91. pr. Dig. de verb. obl. (XLV. 1.)

Si servum stipulatus fuero, et nulla mora intercedente, servus decesserit, si quidem occidat eum promissor, expeditum est. Si autem negligat infirmum, an teneri debeat promissor, quaerentibus considerandum est, utrum, quemadmodum in vindicatione hominis, si neglectus a possessore fuerit, culpae hujus nomine tenetur possessor, ita et cum dari promisit, an culpa, quod ad stipulationem adtinet, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? Quod magis probandum est, quia qui dare promisit, ad dandum, non faciendum tenetur.

S. §. 2. J. quib. mod. re contr. obl. §. 181.

Gajus L. 7. D. his qui effud. (IX. 3.)

Cum liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum effusumve quid erit, laesum fuerit, judex computat mercedes medicis praestitas, caeteraque impendia, quae in curatione facta sunt; praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est, ob id, quod inutilis factus est. Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

Grundsätze über die Verantwortlichkeit für dolus und culpa.

Ulp. L. 5. §. 2. Dig. commod. vel contra. (XIII. 6.)

Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione, utrum dolus, an et culpa, an vero et omne periculum? Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus; dolum in deposito, nam quia nulla utilitas ejus versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus. — — Sed ubi utriusque utilitas vertitur (ut in emto, ut in

locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate) et dolus et culpa praestatur. — (S. auch Afric. L. 108. §. 12. Dig. de leg. II.)

Ulp. L. 1. §. 35. depositi vel contra. (XVI. 3.)

Saepe evenit, ut res deposita vel nummi periculo sint ejus, apud quem deponuntur, utputa, si nominatim hoc convenit; sed et si se quis deposito obtulit, idem Julianus scribit, periculo se depositi illigasse, ita tamen, ut non solum dolum sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos.

c. 21. C. mandati.

In re mandata non pecuniae solum, cujus est certissimum mandati judicium, verum etiam existimationis periculum est. Nam suae quidem quisque rei moderator atque arbiter non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit, aliena vero negotia exacto officio geruntur; nec quidquam in eorum administratione negtectum ac declinatum culpa vacua est.

§. 1. I. de obl. quae qu. ex contr. (III. 27.)

— Sicut autem is, qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum, ita et contra iste quoque tenetur, ut administrationis rationem reddat; quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem.

Gajus. L. 72. Dig. pro socio. (XVII. 2.)

Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est desidiae et negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet.

Paul. L. 17. Dig. de jure dot. (XXIII. 3.)

In rebus dotalibus virum praestare oportet, tam dolum, quam culpam, quia sua causa dotem accipit, sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet.

Ulp. L. 1. pr. D. de tut. (XXVII. 3.)

In omnibus, quae fecit tutor, quum facere non deberet, item in his, quae non fecit, rationem reddat hoc judicio, praestando dolum, culpam et quantum in suis rebus diligentiam.

[1]) S. die Litteratur beim §. 75. Vangerow l. l. §. 571.

[3]) Die Sorgfalt eines gewöhnlichen Menschen, und jene eines diligens paterfamilias, sind so zu sagen, absolute Maßstäbe, woran das Verhalten des Einzelnen gemessen wird, um zu bestimmen, ob ihm culpa lata oder levis zur Last falle. Ausnahmsweise wird jedoch der relative Maßstab der diligentia, quam rebus suis quis adhibere solet, angewendet, deren Außerachtlassung zwar in der Regel nur culpam levem, dann aber culpam latum begründet, wenn sie den Verdacht einer

rechtswidrigen Gesinnung hervorruft. (C. in abstracto und in concreto.) S. Puchta Pand. §. 266.

§. 165. 3. Einfluß der Mora auf die Leistung [1].

Dig. de usuris et mora XXII. 1.

Ulp. L. 21. Dig. h. t.

Sciendum est, non omne, quod differendi causa optima ratione fiat, morae adnumerandum; quid enim, si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejussoribus rogandis? vel exceptio aliqua allegetur? Mora facta non videtur.

Pomp. L. 3. §. 4. D. de act. emt. (XIX. 1.)

Mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet etc.

Ulp. L. 23. pr. D. h. t.

Sed etsi reipublicae causa abesse subito coactus sit, ut defensionem sui mandare non possit, moram facere non videbitur, sive in vinculis hostiumve potestate esse coeperit.

Gajus L. 6. D. de dol. exc. (XLIV. 4.)

Si opera creditoris acciderit, ut debitor pecuniam, quam soluturus erat, perderet, exceptione doli mali creditor removebitur. Idem est, et si creditori ejus numeratam pecuniam ratam creditor non habeat [2].

a) Mora solvendi.

Tryph. L. 20. Dig. de cond. furt. (XIII. 1.)

Videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.

Ulp. L. 114. D. de v. obl. (XLV. 1.)

Si fundum certo die praestari stipuler, et per promissorem steterit, quominus ea die praestetur, consecuturum me, quanti mea intersit, moram factam non esse [3].

Marc. L. 32. pr. D. h. t.

Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona; id est, si interpellatus opportuno loco non solverit. Quod apud judicem examinabitur. Nam (ut et Pomponius libro duodecimo epistolarum scripsit) difficilis est hujus rei definitio. Divus quoque Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intelligatur, neque constitutione ulla, neque juris auctorum quaestione decidi posse, cum sit magis facti, quam juris.

Ulp. L. 34. eod.

Usurae vicem fructuum obtinent, et merito non debent a fructibus separari, et ita in legatis et fideicommissis, et in tutelae actione et in cete-

ris judiciis bonae fidei servatur. Hoc idem igitur in caeteris obventionibus dicemus.

Id. L. 82. §. 1. D. de verb. obl.

Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur hilominus, perinde, ac si homo viveret, et hic moram videtur fecisse, qui litigare maluerit, quam restituere [4]).

Paul. L. 73. §. 2. eod.

Stichi promissor post moram offerendo purgat moram; certe enim doli mali exceptio nocebit ei, qui pecuniam oblatam accipere noluit.

Id. L. 12. §. 4. Dig. ad exhib. (X. 4.)

Si post judicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris, tamen interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum, quo minus tunc, cum judicium acciperetur, homo exhiberetur; tanto magis, si apparebit, eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tum exhibitus fuisset.

Ulp. L. 23. pr. D. de receptis (IV. 8.)

Celsus ait, si arbiter intra Calendas Septembres dari jusserit, nec datum erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere, quoniam semper verum est, intra Calendas datum non esse. Sin autem oblatum accepit, poenam potere non posse, doli exceptione removendum. Contra, ubi duntaxat dare jussus est.

Id. L. 8. pr. D. de novatt. (XLVI. 2.)

Si Stichum dari stipulatus fuerim, et cum in mora promissor esset, quo minus daret, rursus eundem stipulatus fuero, desinit periculum ad promissorem pertinere, quasi mora purgata.

S. auch L. 17. §. 1. D. de rei vind. §. 129. S. 176.

b) Mora accipiendi [5]).

Marcell. L. 72. pr. Dig. de solut. et liberat.

Qui decem debet, si ea obtulerit creditori, et ille sine justa causa ea accipere recusavit; deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri, quamquam aliquando interpellatus non solverit; etenim non est aequum teneri pecunia amissa, quia non teneretur, si creditor accipere voluisset. Quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse.

Ulp. L. 18. pr. D. de pec. const. (XIII. 5.)

Item illa verba Praetoris: »neque per actorem stetisse,« eandem recipiunt dubitationem. Et Pomponius dubitat, si forte ad diem constituti per actorem non steterit, ante stetit, vel postea? Et puto, et haec ad diem constituti referenda, proinde si valetudine impeditus aut vi aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere, Pomponius scribit.

S. auch c. 4. Cod. de usur. pupill. (V. 56.)

Paul. L. 5. Dig. de peric. et com. (XVIII. 6.)

Si per emtorem steterit, quo minus ad diem vinum tolleret, postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum esset, non debet eo ab praestari; si, verbi gratia, amphorae centum ex eo vino, quod in cella esset, venierint, si admensum est, donec admetiatur, omne periculum venditoris est, nisi id per emtorem fiat.

Javol. L. 105. Dig. de verb. obl.

Stipulatus sum, Damam aut Erotem servum dari; cum Damam dares, ego, quominus acciperem, in mora fui; mortuus est Dama, an putes, me ex stipulatu actionem habere? Respondit, Secundum Massurii Sabini opinionem puto, te ex stipulatu agere non posse, nam is recte existimabat, si per debitorem mora non esset, quo minus id, quod debebat, solveret, continuo eum debito liberari.

Gemeinschaftliche Bestimmungen [6]).

Paul. L. 73. §. 2. Dig. de reg. jur.

Unicuique sua mora nocet. Quod et in duobus reis promittendi observatur.

Hermog. L. 49. §. 1. Dig. de act. emt. et vend. (XIX. 1.)

Pretii sorte, licet post moram, soluta, usurae peti non possunt, cum hae non sint in obligatione, sed officio judicis praestentur.

Labeo. L. 51. pr. eod.

Si et per emtorem et venditorem mora fuisset, quominus vinum praeberetur et traderetur, perinde esse ait, quasi si per emtorem solum stetisset, non enim potest videri mora per venditorem emtori facta esse, ipso emtore posteriorem moram faciente.

Pap. L. 7. Dig. h. t.

Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, et eam, cum accipere noluisset, obsignavit ac deposuit. Ex eo die ratio non habebitur usurarum. Quod si postea conventus, ut solveret, moram fecerit, nummi steriles ex eo tempore non erunt.

[1]) C. O. v. Madai. Die Lehre von der Mora 8. Halle 1837. — C. W. Wolff zur Lehre von der Mora. 8. 1841. Mommsen a. a. O. 3. Abth.

[2]) Culpa gehört wesentlich zum Begriffe der Mora. Vangerow l. l. §. 588. Anm. 1. Mommsen l. l. S. 21. f. — S. Arndts Pand. II. S. 387. Nr. 7.

[3]) Die Geltung des Satzes: »dies interpellat pro homine« bei betagten Forderungen, wird, wie auch Vangerow l. l. Anm. 2. II. zugibt, durch kein ausdrückliches Gesetz bestätiget. (S. auch Mommsen l. l. S. 80. f.) Doch muß diese Geltung aus dem Wesen der Mora abgeleitet werden, und gelegentliche Aussprüche in uns. Rechtsquellen sprechen für die Anerkennung jenes Satzes im

röm. Recht. — Ueber die Fälle der vermeintlichen Mora ohne Interpellation bei Forderungen der Minderjährigen u. s. w. S. Mommsen l. l. S. 119—133. — Arndts l. l. Nr. 6 u. 5.

[4]) Die Wirkung der mora solvendi im Allg. ist die perpetuatio obligationis. Wenn der Schuldner beweisen kann, daß die Sache auch bei dem Gläubiger von dem Zufalle getroffen worden wäre, und früher von ihm nicht hätte veräußert werden können, so fällt seine Haftung wegen Mangel eines wirklichen Schadens des Gläubigers weg. S. Mommsen l. l. S. 183 ff. und Vangerow §. 588 Anm. 3. Ueber die Wirkungen der Mora solvendi überhaupt und insbesondere über die Leistung des Interesses S. Madai a. a. O. S. 448 und Mommsen a. a. O. S. 183 — 283.

[5]) Mommsen S. 133 — 177 u. S. 284 ff. Madai. S. 449 ff.

[6]) Mommsen S. 319 ff. Madai S. 474 ff.

§. 166. 4. Zinsleistung [1]).

Dig. de usuris etc. XXII. 1.

Cod. de usuris. IV. 32.

a) Begriff.

c. 23. Cod. h. t.

Oleo quidem vel quibuscunque fructibus mutuo datis, incerti pretii ratio additamenta usurarum ejusdem materiae suasit admitti.

b) Gründe der Zinsverbindlichkeit.

α. Gesetzliche Bestimmung [2]).

1. Die Verzugszinsen [3]); 2. wer fremde Gelder unbefugt für sich verwendet [4]), oder 3. fremde Gelder, die er zu verwalten beauftragt ist, anzulegen unterläßt, muß sie verzinsen [5]); 4. dagegen muß derjenige, für welchen der Verwalter seine eigenen Gelder verwendet, diesem die Zinsen vergüten [6]); 5. der schuldige Kaufschilling muß von der Zeit an, wo dem Käufer die Sache übergeben wurde, verzinset werden [7]).

β) Ein gültiger Privatwille.

c) Höhe der Zinsen.

Die gesetzlichen Zinsen betragen in der Regel vier Percent [8]); die vertragsmäßigen sind auf 6 pCt. beschränkt. Ausnahmsweise werden 12 pCt. zugestanden: bei Darlehen, die nicht in barem Gelde bestehen [9]) und bei dem sog. foenus nauticum [10]); bei den usuris rei judicatae [11]); wenn die von einem Miteigenthümer eines Gebäudes, über Verweigerung des Beitrages von Seite des anderen allein bestrittenen Ausbesserungskosten pro rata zu ersetzen und zu verzinsen sind [12]); endlich, wenn fremde Gelder, die Jemand verwaltet, von ihm heimlich und betrügerischer Weise zum eigenen Nutzen verwendet wurden [13]). Kaufleuten sind 8 pCt. gestattet; personis illustribus (oder in noch höherem Range stehenden) nur 4 pCt [14]).

Zinsen von Zinsen zu nehmen (Anatocismus) ist verbothen [15]. Wer sich höhere, als die gesetzlich erlaubten, Zinsen bedingt, darf sie nicht einklagen; die etwa schon bezahlten können mit der condictio indebiti zurück verlangt oder vom Capitale abgerechnet werden [16]. — Wenn die rückständigen Zinsen bis zur Höhe des Capitals angewachsen sind, so hört der Zinsenlauf einstweilen auf, bis die Zinsen, wenigstens theilweise, abgetragen sind [17]. —

Interusurium [18].

[1] Bücking I. S. 350 f.

[2] Puchta Pand. §. 341.

[3] Savigny System 4. §. 268 f. Von Strafgeldern sind nie Zinsen zu entrichten. L. 9. Dig. de magistr. conveniend XXVII. 8. — §. 5. L. 43. D. h. t. — c. 3. Cod. in quib. caus. II. 41.

[4] L. 1. §. 1. Dig. h. t. — L. 10. §. 3. Dig. mand. vel. contra XVII. 1. — L 7. §§. 10 — 12. D. de admin. tut. XXVI. 7.

[5] L. 19. §. 5. D. de neg. gest. III. 5. — L. 17. §. 7. D. h. t. — L. 7. §. 3. — L. 15. L. 58. §. 1. D. de adm. tut.

[6] L. 19. §. 4. D. de neg. g. — L. 12. §. 9. D. mandati. — L. 67. §. 2. D. pro. socio XVII. 2. — L. 3. §. 1. 4. Dig. de contr. tut. act. XXVII. 4.

[7] L. 13. §. 20. 21. D. de act emti et v. XIX. 1.

[8] Nov. 22. c. 44. §. 4.

[9] c. 23. 26 Cod. h. t.

[10] L. 4. pr. L. 5. D. de naut. f. XXII. 2.

[11] c. 2. 3. C. de us. rei jud. VII. 54.

[12] c. 4. Cod. de aedif. priv. VIII. 10.

[13] L. 38. Dig. de neg. g. III. 5. — L. 10. §. 3. D. mandati XXVII. 1. — L. 54. D. de adm. tut. XXVI. 7. — Haimberger Röm. R. IV. S. 48.

[14] c. 26. §. 1. Cod. h. t.

[15] L. 26. §. 1. D. de cond. ind. XII. 6.

[16] c. 26. §. 1. Cod h. t. Auch ist der Wucher mit der Strafe der Infamia belegt. c. 20. C. ex. qu. c. inf. II. 12.

[17] c. 10. 27. §. 1. Cod. h. t. Die c. 29. 30. Cod. h. t. und Nov. 121. 138. 160, wornach auch dann, wenn die bereits bezahlten Zinsen zusammen dem Capitale gleichkommen, der Zinsenlauf aufhören soll, sind nicht glossirt. (Ueber Beschränkungen des Zinsenmaßes im alten Obligationen-Rechte. S. Ihering II. S. 158. 77.)

[18] S. Hoffmanns Theorie in Polak Math. forens. 4° Lips. 1711. p. 141. — Ferner Leipnitz in Act. erud. Lips. 1683. p. 425 sq. — Hoffmann'sche Formel: $x = a\left(\frac{100}{100 + pn}\right)$; Leibnitz'sche Formel;

$$x = a\left(\frac{100}{100 + p}\right)^n.$$

In dieser Formel drückt x den gegenwärtigen Werth der künftig fällig werdenden Forderung, p den l. ü. Zinsfuß, n die Zeit zwischen dem Zahlungs- und Fälligkeitstermine aus. Die öfter gemachte

Behauptung, daß Leibnitz's Formel in mathemathischer Hinsicht die richtigste sei, beruht auf einem Mißverständniße. Grundgedanken und Durchführung sind in Hoffmann's und Leibnitz's Formel an sich von allen Widersprüchen frei; beide sind mathematisch gleich richtig. — Auch ist es falsch, daß Leibnitz's Formel dem Verbothe des Analocismus entgegen sei; doch entspricht die Hoffmann'sche den Anforderungen des praktischen Lebens am meisten. S. hierüb. auch Vangerow l. l. §. 587. Nr. VI.

Zweiter Abschnitt.

§. 167. Entstehung der Obligationen.

Gajus. L. 1.pr. D. de obl. et act. (XLIV. 7.)

Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris.

§. 2. J. de oblig. (III. 13.)

Sequens divisio in quatuor species dividitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quae ex contractu sunt, dispiciamus. Harum aeque quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu. De quibus singulis dispiciamus.

Mod L. 52. pr. D. de V. O.

Obligamur aut re, aut verbis, aut simul utroque; aut consensu, aut lege, aut jure honorario, aut necessitate, aut ex peccato.

[1]) Die Entstehungsgründe der Obligationen sind theils erlaubte oder unerlaubte Handlungen, theils Thatsachen, die nicht in Handlungen bestehen, mit welchen das Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend eine obligatorische Wirkung verknüpft. Die in den Quellen aufgestellte Classification in Obl. ex contractu und ex delicto, dann quasi ex contractu und quasi ex delicto ist nicht erschöpfend.

Die einzelnen Obligationen.

I. Verträge.

A. Allgemeine Vertragslehre.

§. 168. I. Begriff und Arten. Pollicitatio-Votum [1]).

Ulp. L. 1. §. 2. 3. Dig. de pact. (II. 14.)

Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus. §. 3. Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendive causa consentiunt, qui inter se agunt; — — Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat

Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat; nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.

Modestin. L. 9. Dig. de pollicit. (L. 12.)

Ex pollicitatione, quam quis ob honorem apud rempublicam fecit, ipsum quidem omnimodo in solidum teneri, heredem vero ejus, ob honorem quidem facta promissione in solidum, ob id vero, quod opus promissum coeptum est, si bona liberalitati solvendo non fuerint, extraneum heredem in quintam partem patrimonii defuncti, liberos in decimam teneri, Divi Severus et Antoninus rescripserunt; sed et ipsum donatorem pauperem factum ex promissione operis coepti partem quintam patrimonii sui debere, Divus Pius constituit.

Ulp. L. 2. eod.

Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur, quae res personam voventis, non rem, quae vovetur, obligat; res enim, quae vovetur, soluta quidem liberat voto, ipsa vero sacra non efficitur. §. 1. Voto autem patresfamiliarum obligantur, puberes sui juris, filius enim familias, vel servus sine patris dominive auctoritate voto non obligantur. §. 2. Si decimam quis bonorum vovit, decima non prius esse in bonis desinit, quam fuerit separata; et si forte, qui decimam vovit, decesserit ante sepositionem, heres ipsius hereditario nomine decimae obstrictus est; voti enim obligationem ad heredem transire constat.

[1]) S. Arndts II. S. 366 f.

§. 169. II. Römisches System der Verträge; insbesondere Contractus et pacta. Klagbare und Klaglose pacta. Arten der ersteren [1]).

[2]) Arndts Pand II. S. 349 — 359, insb. S. 352 Nr. 3 f. u. S. 355 Nr. 1.

III. Erforderniße der Verträge.

§. 170. a und b Subjecte und Objecte.

Paul. L. 11. Dig. de obl. et act.

Quaecunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt; ed ideo neque stipulari, neque emere, neque vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.

§. 3. Inst. de inut. stip.

Si quis alium daturum facturumve quid spoponderit, non obligabitur, veluti si spondeat, Titium quinque aureos daturum.

Ulp. L. 38. §. 1. Dig. de V. O.

Si quis promittat, per alium non fieri (praeter heredem suum, dicendum est, inutiliter eum promittere factum alienum.

S. auch Scaevola L. 73. §. 4. Dig. de reg. j. [1]).

[1]) Vangerow §. 608.

c. Willenserklärung und Modification der Wirksamkeit der Willenserklärung.

§. 171. 1. Zwang.

c. 11. Cod. de his, quae vi (II. 19.)

Si per impressionem quis aliquem metuens, saltem in medioeri officio constitutum, rei suae in eadem provincia vel loco, ubi tale officium peragit, sub venditionis titulo fecerit cessionem, et quod emtum fuit, reddatur, et nihilominus etiam pecunia retineatur, simili poena servanda, si qui vel conjugis vel amici nominibus abutentes, praedam tamen sibi acquirant.

Ulp. L. 4. §. 33. D. de doli exc. (XLIV. 4.)

Sed utilius visum est, etiam de metu oponere exceptionem; etenim distat aliquid a doli exceptione, quod exceptio doli personam complectitur ejus, qui dolo fecit, enim vero metus causa exceptio in rem scripta est. Si in ea re nihil metus causa factum est, ut non inspiciamus, an is, qui agit, metus causa fecit aliquid, sed an omnino metus causa factum est in hac re a quocunque, non tantum ab eo, qui agit. Et quamvis de dolo auctoris exceptio non objiciatur, verum tamen hoc jure utimur, ut de metu non tantum ab auctore, verum a quocunque adhibito exceptio objici possit.

S. auch L. 9. §. 1. Dig. quod met. c. IV. 2.

[1]) Vangerow §. 605. Savigny Bd. III. S. 101. f. Die Unterscheidung zwischen metus causam dans und incidens im Sinne der Aelteren ist nicht durchführbar. Wurde der Zwang nicht von einem der Contrahenten, sondern von einem Dritten angewendet, um die Abschließung des Vertrages zu bewirken, so wird er gerade so beurtheilt, als ob er von einem der Paciscenten selbst ausginge. L. 14. §. 3. Dig. quod met. e. g. e. IV. 2. War der Vertrag nur eine zufällige Wirkung eines solchen Zwanges, so afficirt dieser jenen nicht. L. 9. §. 1. D. eod.

§. 172. 2. Irrthum.

Ulp. L. 9. pr. §. 1. 2. D. de contr. emt. (XVIII. 1.)

In venditionibus et emtionibus consensum debere intercedere palam est; ceterum sive in ipsa emtione dissentiant, sive in pretio, sive in quo alio, emtio

imperfecta est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emtio nulla est. §. 1. Si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio est, quin valeat emtio et venditio, mihil enim facit error nominis, quum de corpore constat. §. 2. Inde quaeritur, si in ipso corpore non erretur, sed in substantia error sit, utputa si acetum pro vino veneat, aes pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile, an emtio et venditio sit Marcellus scripsit libro sexto Dig., emtionem esse et venditionem, quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum; ego in vino quidem consentio, quia eadem prope οὐσία est, si modo vinum acuit; ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur; in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quoties in materia erratur.

Paul. L. 10. eod.

Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem, quam emtor existimaret, tunc enim emtio valet.

Pomp. L. 57. D. de obl. et act.

In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat puta, qui emit aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet, quod acti sit. Et idem in societate quoque coeunda respondendum est, ut si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas, quae in consensu consistit.

Paul. L. 57. pr. §§. 1—3. D. de contr. emt.

Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus Nerva, Sabinus, Cassius, nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse, ajunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait, in hac quaestione multum interesse, quanta pars domus incendio consumtae permaneat; ut si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emtor perficere emtionem, sed etiam, quod forte solutum ab eo est, repetet; sin vero vel dimidia pars, vel minor quam dimidia, exusta fuerit, tunc coarctandus est emtor venditionem adimplere, aestimatione viri boni arbitratu habita, ut quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab hujus praestatione liberetur. §. 1. Sin autem venditor quidem sciebat, domum esse exustam, emtor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit; si vero quantaecunque pars aedificii remaneat, et stare venditionem et venditorem emtori quod interest restituere. §. 2. Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emtor quidem sciebat, venditor autem ignorabat, et hic enim oportet et venditionem stare et omne pretium ab emtore venditori, si non depensum est, solvi, vel si solutum sit, non repeti. §. 3. Quod si uterque sciebat, et emtor et

venditor, domum esse exustam totam, vel ex parte, nihil actum fuisse; dolo inter utramque partem compensando; et judicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, venditionem stare non concedente.

Pap. L. 58 eod.

Arboribus quoque vento dejectis, vel absumtis igne dictum est, emtionem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum (veluti oliveti) fundus comparabatur, sive sciente, sive ignorante venditore; sive autem emtor sciebat vel ignorabat, vel uterque eorum, haec obtinent, quae in superioribus casibus pro aedibus dicta sunt.

Pompon. L. 52. Dig. locati cond. (XIX. 2.)

Si decem tibi locem fundum, tu autem existimas, quinque te conducere, nihil agitur. Sed et si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quamquanti ego putavi.

Jul. L. 41. §. 1. de contrah. emt.

Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens; nulla est emtio pecuniaque eo nomine data condicetur.

Ulp. L. 14. eod.

Utputa coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent, eaque inventa esset, magna ex parte aenea? Venditionem esse constat ideo, quia auri aliquid habuit; nam si inauratum licet ego aureum putem, valet venditio; si autem aes pro auro veneat, non valet.

Marcell. L. 49. Dig. mandati vel contr. (XVII. 1.)

Servum Titii emi ab alio bona fide, et possideo, mandatu meo eum Titius vendidit, quum ignoraret suum esse; vel contra ego vendidi illius mandatu, quum forte is, cui heres extiterit, eum emisset; de jure evictionis et de mandato quaesitum est. Et puto, Titium, quamvis quasi procurator vendidisset, obstrictum emtori, neque si rem tradidisset, vindicationem ei concedendam, et idcirco mandati eum non teneri, sed contraria mandati agere posse, si quid ejus interfuisset, quia forte venditurus non fuerit. Contra mandator, si rem ab eo vindicare velit, exceptione doli summovetur, et adversus venditorem testatoris sui habet ex emto jure hereditario actionem.

Paul. L. 65. §. 2. Dig. de cond. ind. (XII. 6.)

Id quodque, quod ob causam datur, puta, quod negotia mea adjuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donare volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse.

[1]) Anm. S. die Litt. beim §. 79. Der Irrthum kann I) Die Vertragsart II) Das Object, und zu 1) dessen Indentität. 2) seine Existenz, 3) seine Qualität oder Quantität, 4) dessen juristische Beziehungen, III.) die Person des anderen Contrahenten, IV.) den Beweggrund betreffen. — Vangerow III. §. 604.

§. 173. 3. Betrug [1]).

Wenn ein außerwesentlicher Irrthum durch Betrug verursacht wird.

Ulp. L. 11. §. 5. D. de act. emt. vend. (XIX. 1.)

Si quis virginem se emere putasset, quum mulier veniisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verum tamen ex emto competere actionem ad resolvendam emtionem, ut pretio restituto mulier reddatur.

Ulp. L. 13. §. 4. D. eod.

Si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est, aut de peculio, emti eum judicio teneri, ut praestaret emtori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset, vel eo artificio instructus.

Id. L. 154. pr. D. de reg. j.

Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa, sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris; neque enim datur talis replicatio petitori, «aut si rei quoque in ea re dolo actum sit.»

Id. L. 7. pr. D. de dolo m. (IV. 3.)

Et eleganter Pomponius haec verba, si alia actio non sit, sic excipit, quasi res alio modo ei, ad quem ea res pertinet, salva esse non poterit. Nec videtur huic sententiae adversari, quod Julianus lib. IV. scribit, si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus, eum vendiderit cum peculio, emtorque eum manumiserit, dandam in manumissum de dolo actionem. Hoc enim sic accipimus, carere dolo emtorem, ut ex emto teneri non possit; aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est; et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem, nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.

1) Die Grundsätze über den Betrug stehen naturgemäß im wesentlichen Zusammenhange mit jenen, welche vom Irrthume gelten. Einen selbstständigen Einfluß kann ersterer daher nur insoferne äußern, als er keinen, den Vertrag schon an sich aufhebenden Irrthum erzeugt hat. Der Betrogene kann Schadloshaltung verlangen. Der Unterschied zwischen dolus causam dans und incidens ist insofern entscheidend (Vangerow §. 605 Anm. 1. Nr. II.) als die Aufhebung des Vertrages zum Inhalte der Schadloshaltung gehört, wenn der Betrogene bei dem Geschäfte gar kein Interesse hat.

§. 174. 4. Simulatio.

Cod. plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur IV. 22 c. 2. C. h. t.

Acta simulata veritatis substantiam mutare non possunt [1]).

Paul. L. 35. Dig. de contr. emt. (XVIII. 1.)

Nuda et imaginaria venditio pro non facta est, et ideo nec alienatio ejus rei intelligitur.

c. 3. Cod. de contr. emt. (IV. 38.)

Si donationis causa venditionis simulatus contractus est, emtio in sui deficit substantia. Sane si in possessionem rei, sub specie venditionis, causa donationis, ut te aleret, induxisti, sicut perfecta donatio facile rescindi non potest, ita legi, quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit.

Ulp. L. 1. §. 2. D. de dolo malo.

Posse et sine dolo malo aliud agi aliud simulari.

[1]) Savigny. III. S. 263 f.

d) Von einigen natürlichen und zufälligen Momenten der Verträge.

§. 175. 1. Gewährleistung.

a) Wegen Eviction [1]).

Dig. de evictt. et duplae stipulat. XXI. 2.

Cod. de evictt. VIII. 44.

Pap. L. 64. pr. D. h. t.

Ex mille jugeribus traditis ducenta flumen abstulit; si postea pro indiviso ducenta evincantur, duplae stipulatio pro parte quinta, non quarta, praestabitur; nam quod periit, damnum emtori, non venditori attulit. Si totus fundus, quem flumen deminuerat, evictus sit, jure non deminuetur evictionis obligatio, non magis, quam si incuria fundus, aut servus traditus, deterior factus sit; nam et e contrario non augetur quantitas evictionis, si res melior fuerit effecta.

L. 64. §. 3. eod.

Ceterum cum pro diviso pars aliqua fundi evincitur, tametsi certus numerus jugerum traditus sit, tamen non pro modo, sed pro bonitate regionis praestatur evictio.

Paul. L. 53. pr. D. eod.

Si fundo tradito pars evincatur, si singula jugera venierint certo pretio tunc non pro bonitate, sed quanti singula venierint, quae evicta fuerint, praestandum, etiamsi ea, quae meliora fuerunt evicta sint [2]).

b) Wegen verborgener Mängel der Sache [3]).

Dig. de aedil. edicto et redhibitione et quanti minoris XXI. 1.

Cod. de aedil. actionib. IV. 58.

Ulp. L. 1. §. 1. D. h. t.

Ajunt Aediles: Qui mancipia vendunt, certiores faciant emtores, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit, noxave solutus non sit.

eaque omnia, cum ea mancipia veneunt, palam recte pronunciato. Quod si mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit, cum veniret, fuisset, quod ejus praestari oportere dicetur, emtori omnibusque, ad quos ea res pertinet, judicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. Si quid autem post venditionem traditionemque deterius emtoris opera familiae procuratorisve ejus factum erit, sive quid ex eo post venditionem natum adquisitum fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emtorem, ut ea omnia restituat. Item si quas accessiones ipse praestiterit, ut recipiat. Item si quod mancipium capitalem fraudem admiserit, mortis consciscendae sibi causa quid fecerit, inve arenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuncianto; ex his enim causis judicium dabimus. Hoc amplius, si quis adversus ea sciens dolo molo vendidisse dicetur, judicium dabimus.

Id. L. 1. §. 2. eod.

Causa hujus Edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium, et emtoribus succurratur, quicunque decepti a venditoribus fuerint, dummodo sciamus, venditorem, etiamsi ignoravit ea, quae Aediles praestari jubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum, potuit enim ea nota habere venditor, neque enim interest emtoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.

Gajus L. 28. eod.

Si venditor de his, quae Edicto Aedilium continentur, non caveat, pollicentur adversus eum ad redhibendum judicium intra duos menses, vel quanti emtoris intersit, intra sex menses.

Ulp. L. 38. pr. §. 5. eod.

Aediles ajunt: Qui jumenta vendunt, palam recte dicunto, quid in quoque eorum morbi vitiive sit; utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emtoribus tradentur. Si quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis, jumentisve ornamentorum nomine restituendis in diebus sexaginta, morbi autem vitiive causa inemtis faciendis in sex mensibus, vel quanto minoris, cum venirent, fuerint, in anno judicium dabimus. Si jumenta paria simul venierint, et alterum in ea causa fuerit, ut redhiberi debeat, judicium dabimus, quo utrumque redhibeatur. — §. 5. Quae de jumentorum sanitate diximus, de cetero quoque pecore omni venditores faciunto.

[1]) K. O. Müller. Die Lehre des römischen Rechts von der Eviction. 1. Thl. 8. Halle 1851. Arndts II. S. 462. ff.

[2]) Vangerow. §. 610. Anm. 1. — Ueber die Verbindlichkeit des Geschenkgebers Gewähr zu leisten. S. Glück Pand. IV. S. 241 f. u. Savigny IV. S. 86 f. Die Eviction muß durch richterliches Urtheil, ohne Verschulden des Nachmannes geschehen, und von diesem der Proceß dem Vormanne denuncirt worden sein.

L. 56. §. 1. D. h. t. — L. 29. §. 1. eod. — L. 53. §. 1. eod. — Hat der Nachmann wissentlich eine fremde Sache an sich gebracht, so entfällt sein Anspruch auf Gewährleistung c. 27. Cod. h. t. Eben so kann er, im Falle eines Verzichtes auf diese Nichts ansprechen, ausgenommen der Vormann wäre in dolo gewesen. L. 11. §. 18. D. de act. emt. et vend. XIX. 1. Vangerow l. l. Anm. 4. 5.

³) H. Keller in Sell's Jahrb. III. S. 86 f. Vangerow §. 609. Arndts l. l. S. 468 ff.

§. 176. 2. Rechtsmittel wegen Verletzung über die Hälfte ¹).

c. 2. C. de resc. vend. (IV. 44.)

Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emtoribus fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente, vel si emtor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

Idem c. 8. eod.

Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidia emtoris argui debet, vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est. Quodsi videlicet contractus emtionis atque venditionis cogitasses substantiam, et quod emtor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo, quod petierat, detrahente, emtore autem huic, quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres, neque bonam fidem, quae emtionis atque venditionis conventionem tuetur, pati, neque ullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem; nisi minus dimidia justi pretii, quod fuerat tempore venditionis datum est, electione jam emtori praestita servanda.

¹) Ueber das ältere Recht vor der c. 2. h. t. vgl. L. 78. 79. D. pro socio XVII. 2. L. 54. D. de contr. emt. XVIII. 1. L. 6. §. 2. — L. 12. §. 1. D. de. j. dot. XXIII. — Sehr bestritten ist a), ob dieses remedium auch dem Käufer zustehe. S. Glück XVII. S. 27. f. Für die bejahende Ansicht, welche die richtigere sein dürfte, erklärt sich, wegen L. 16. 17. Dig. de contr. emt. XVIII. 1. L. 54 eod. und L. 78. §. 16. D. ad Set. Trebell XXXVI. 1. auch Chambon l. l. S. 116 ff. Eben so bestritten ist b) die Zuläſſigkeit der Ausdehnung dieses Rechtsmittels auf andere entgeldliche Geschäfte, welche Statthaftigkeit überwiegende Gründe für sich hat. S. Chambon a. a. O. (cit. L. 6. §. 2. L. 12. §. 1. D. de. jure dot. XXIII. 3. — c. 5. C. de dolo. II. 21.) Anderer Meinung ist Vangerow §. 611. der jedoch die in beiden Punkten entgegenstehende

gemeine Praxis in Schutz nimmt. Die Rescissionsklage geht übrigens nur gegen den anderen Contrahenten und dessen Erben.

§. 177. 3. Arrha.

Gajus L. 35. pr. de contr. emt. (XVIII. 1.)

Quod saepe arrhae nomine pro emtione datur, non eo pertinet, quod sine arrha conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit, convenisse de pretio.

S. pr. J. de emt. et vend. III. 23.

Scaevola L. 6. pr. de lege commissoria (XVIII. 3.)

De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emtorem factum sit, quominus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemtos fore, et id, quod arrhae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.

L. 17. fin. C. de fide instrument. (IV. 21.)

— — Illud etiam adjicientes, ut et in posterum, si quae arrhae super facienda emtione cujuscunque rei datae sunt sive in scriptis sive sine scriptis, licet non sit specialiter adjectum, quid super iisdem arrhis non procedente contractu fieri oporteat, tamen et qui vendere pollicitus est, venditionem recusans, in duplum eas reddere cogatur, et qui emere pactus est, ab emtione recedens datis a se arrhis cadat, repetitione earum deneganda.

c. 3. C. de act. emti et vend. (IV. 49.)

Ex arrhali pacto personalis duntaxat actio paciscentibus praeparatur.

§. 178. 4. Conventionalstrafe [1]).

§. 7. I. de V. O. III. 15.

Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri vel non fieri. Et in hujusmodi stipulationibus optimum erit poenam subjicere, ne quantitas stipulationis incerta sit, ac necesse sit actori probare, quid ejus intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici poena debet: Si ita factum non erit, tunc poenae nomine decem aureos dare spondes? Sed si quaedam fieri, quaedam non fieri una eademque conceptione stipuletur, clausula hujusmodi erit adjicienda: Si adversus ea factum erit, sive quit ita factum non erit, tunc poenae nomine decem aureos dare spondes?

c. 12. C. de contr. v. comm. stip. (VIII. 37.)

Sancimus, ut si quis certo tempore facturum se aliquid vel daturum stipulatori vel alii, quem stipulator voluit, promiserit, et adjecerit, quod, si statuto tempore minime haec perfecta fuerint, certam poenam dabit, sciat minime se posse ad evitandam poenam adjicere, quod nullus eum admonuit.

Sed etiam citra ullam admonitionem eidem poenae pro tenore stipulationis fiet obnoxius, quum ea, quae promisit, ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari poscere debeat.

S. Papin. L. 115. §. 2. de V. O. (XLV. 1.)

[1]) Die Conventionalstrafe soll zwar eine andere Leistung sichern, allein sie ist als ein selbstständiges Versprechen unter einer Bedingung zu beurtheilen, dessen Wirksamkeit von der Zuläßigkeit der Bedingung, nicht von der Kraft der durch sie zu sichernden Obligation abhängt. L. 38. §. 17. L. 61. 69. 123. D. de V. O. XLV. 1. Puchta Pand. §. 231. S. 347. Sie kann sowohl als eine Strafe festgesetzt sein, oder als eine von den Partheien schon zum voraus geschehene Bestimmung des Interesses wegen Nichterfüllung des Vertrages. Dieses wird im Zweifel vermuthet. Im ersten Falle muß das Interesse besonders vergütet werden. L. 115. §. 2. de v. o. L. 28. 47. D. de act. emt. XIX 1. Puchta eod. — S. auch vorzüglich auch Vangerow §. 614. (Vgl. auch Ihering II. S. 225 — 227.)

B. Besondere Vertragslehre.

§. 179. Wirkungslose Verträge *).

1. Der Vertrag de non praestando dolo [1]). 2. Wucherische Verträge [2]). 3. Nicht insinuirte Schenkungen über mehr als 500 sol. [3]). 4. Schenkungen unter Ehegatten [4]). 5. Das pact. commissorium beim Pfandvertrage [5]). 6. Der Vergleich über künftige Alimente ohne gerichtliche Genehmigung [6]). 7. Erbverträge a) sofern sie auf den Nachlaß eines der Paciscenten sich beziehen, sie mögen die Sicherung des Erbrechtes, oder den Verzicht auf dasselbe betreffen [7]), ferner b) insofern sie auf den Nachlaß einer dritten bestimmten Person sich beziehen, welche die Einwilligung hiezu nicht gab, oder widerrief [8]). 8. Der Vertrag über eine anhängige Streitsache [9]). 9. Der Vertrag, wodurch sich ein Rechtsfreund vor der Austragung des Processes von seinem Clienten [10]), oder 10. ein Arzt vor der Heilung des Kranken von diesem eine bestimmte Belohnung bedingt [11]). 11. Von den Glücksverträgen (p. quae aleam continent) sind verbothen a) die Spiele, ausgenommen, insoferne sie blos zur Kraftübung dienen, und (bei diesen) der Preis Einen solidus nicht überschreitet [12]). b) Wetten, insoweit sie bei Spielen vorkommen [13]).

*) Haimberger l. l. IV. S. 67 ff.

[1]) L. 27. §. 3. D. de pact. II. 14. — L. 23. Dig. de R. J.

[2]) S. §. 166.

[3]) S. §. 203.

[4]) S. §.

[5]) S. §. 185. Nr. 5.

[6]) L. 8. pr. D. de transact. II. 15.

[7]) L. 61. D. de verb. obl. XLV. 1. — L. 94. D. de a. vel o. hered. XXIX. 2. —

L. 16. D. de piis et legit. XXXVIII. 16. — c. 15 Cod. de pact. II. 15. — c. 5 Cod. de pact. conv. V. 14. — c. 4. Cod. de inut. stip. VIII. 39. c. 35. §. 1. Cod. de. inoff. test. III. 28. — c. 3. C. de coll. VI. 20.

[8]) L. 3. §. 1. 2. L. 75. D. pro socio XVII. 2. — c. 30. C. de pact. II. 15.

[9]) Dig. de litigiosis. XLIV. 6. Cod. eod. VIII. 37. Nov. III. c. [1. Ausnahmen: c. 4. C. h. t.

[10]) L. 7. D. mand. XVII. 1. L. 1. §. 12. D. de extrao. cogn. L. 13. c. 5. C. de post. II. 6.

[11]) L. 3. D. de extraord. cogn. c. 9. Cod. de prof. et med. X. 52.

[12]) L. 2. §. 1. D. de aleat. XI. 5. c. 3. C. de aleat. III. 43.

[13]) L. 3. D. XI. 5. L. 17. §. 5. D. de praescr. verb. XIX. 5

§. 180. Classification der Verträge nach römischem Rechte.

I. Contractus.

a) Real-Contracte.

α. Benannte Real-Contracte.

Inst. quib. mod. re contrah. oblig. III. 14.

§. 181. 1. Mutuum.

Dig. de rebus creditis etc. XII. 1.

Cod. eod. IV. 1.

» si certum petatur. IV. 2.

Pr. Inst. h. t.

Re contrahitur obligatio (veluti) mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit, quae pondere, numero, mensura constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eaedem res, sed aliae ejusdem naturae et qualitatis redduntur; inde etiam mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat, et ex eo contractu nascitur actio, quae vocatur condictio.

Paul. L. 2. §. 4. Dig. h. t.

In mutui datione oportet dominum esse dantem; nec obest, quod filiusfamilias et servus dantes peculiares nummos obligant, id enim tale est, quale, si voluntate mea tu des pecuniam, nam mihi actio adquiritur, licet mei nummi non fuerint.

Ulp. L. 15. eod.

Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam. Nam si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in

eadem persona recipiendum est, ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta.

§. 2. I. h. t.

Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur et tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat namque non ita res datur, ut ejus fiat. Et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus manet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare jubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterit eam rem custodire; sed propter majorem vim majoresve casus non tenetur, si modo non ipsius culpa is casus intervenit. Alioqui si id, quod tibi commodatum est, peregre tecum ferre malueris et vel incursu hostium praedonumve vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta res tibi utenda data est, alioqui mercede interveniente locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

Ulp. L. 9. pr. Dig. h. t.

Certi condictio competit ex omni causa, et ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto; licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio, ceterum si in diem sit vel sub conditione obligatio, ante diem vel conditionem non potero agere.

Von dem Senatus consultum Macedonianum [2]).

Dig. de Sct. Maced. XIV. 6.

Cod. eod. IV. 28.

§. 7. Inst. quod cum eo, qui in aliena pot. (IV. 7.)

Illud proprie servatur in eorum persona, quod S. C. Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dare eis, qui in potestate parentis sint, et ei, qui crediderit, denegatur actio tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem nepotemve (sive adhuc in potestate sint, sive morte parentis, vel emancipatione suae potestatis esse coeperint) quam adversus patrem avumve (sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit). Quae ideo senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentum insidiabantur.

Ulp. L. 9. §. 5. D. h. t.

Quamquam autem solvendo non repetunt.

Paul. L. 10. eod. — Quia naturalis obligatio manet.

Die Exceptio Sct. Maced. fällt weg: 1. wenn das Darleihen mit Einwilligung des Vaters aufgenommen oder von ihm ausdrücklich oder stillschweigend genehmiget wurde [3]; 2. wenn es unter solchen Umständen gegeben oder verwendet wurde, daß gegen den Vater die actio exercitoria, institoria, oder de in rem verso statt findet [4]; 3. wenn der fil. fam., nachdem er sui juris geworden, das Darleihen anerkannt hat [5]; 4. wenn die Valuta zur Bezahlung einer giltigen Schuld verwendet wurde [6]; 5. wenn der fil. fam. ein ihm disponibles peculium hatte, bis zum Betrage desselben [7]; 6. wenn der Darleiher ohne eigenes Verschulden auf Angabe des fil. fam. ihn für sui juris hielt [8].

Pecunia trajectitia [9].

Dig. de nautico foenore. XXII. 2.

Cod. eod. IV. 33.

Modest. L. 1. D. h. t.

Trajectitia pecunia est, quae trans mare vehitur. Ceterum si eodem loci consumatur, non erit trajectitia. Sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatae in ea causa habeantur? Et interest, utrum etiam ipsae periculo creditoris navigent; tunc enim trajectitia pecunia fit.

Id. L. 3. eod.

In nautica pecunia ex eo die periculum spectat ad creditorem, ex quo navem navigare convenit [10].

1) Heimbach. Die Lehre v. Creditum. 8. Leipzig 1849. S. Vangerow. §. 623. Göschen II. 2. S. 282 f.

2) Arndts l. l. S. 438. Göschen a. a. O. S. 302.

3) L. 7. §. 15. — L. 12. 14. 16. Dig. h. t.

4) S. §. 160.

5) c. 2. Cod. h. t. L. 7. §. 16. D. h. t.

6) L. 7. §. 14. D. h. t.

7) L. 1. §. 3. L. 2. eod.

8) c. 2. Cod. h. t.

9) Göschen l. l. S. 290.

10) Wäre der Vertrag nur zur Verkleidung eines Spieles geschlossen worden, so wäre die Verabredung unwirksam. L. 5. D. h. t.

§. 182. 2. Commodatum [1].

Dig. commodati vel contra. XIII. 6.

Cod. de commodato. IV. 23.

§. 2. I. III. 14. (S. §. 181 S. 268.)

Ulp. L. 1. §. 1. D. h. t.

Hujus edicti interpretatio non est difficilis. Unum solummodo notan-

dum: quod, qui Edictum concepit, commodati fecit mentionem, cum Pacuvius utendi fecit mentionem. Inter commodatum autem, et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus, et speciem, commodari enim rem mobilem, non etiam soli, utendam dari etiam soli. Sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur, et quae soli est, idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait.

Id. L. 3. §. 6. eod.

Non potest commodari id, quod usu consumitur; nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.

§. 6. I. de obl. quae ex del. nasc. (IV. 1.)

Furtum autem fit non solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter, cum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque, sive creditor pignore, sive is, apud quam res deposita est, ea re utatur, sive is, qui eam rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, furtum committit. — —

§. 7. eod.

— — — — si se intelligant, id invito domino facere, eumque si intellixisset non permissurum; at si permissurum credant, extra crimen videri; optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committitur.

Ulp. L. 5. §. 15. Dig. h. t.

Si duobus vehiculum commodatum sit, vel locatum simul, Celsus filius scripsit lib. VI. Digestorum, quaeri posse, utrum unusquisque eorum in solidum, an pro parte teneatur? — — — — Usum autem balnei quidem, vel porticus, vel campi uniuscujusque in solidum esse; neque enim minus me uti, quod et alius uteretur; verum in vehiculo commodato, vel locato, pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam; sed esse verius, ait, et dolum, et culpam et diligentiam, et custodiam in totum me praestare debere. Quare duo quodammodo rei habebuntur; et, si alter conventus praestiterit, liberabit alterum et ambobus competit furti actio.

Gajus L. 18. §. 3. eod.

Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum corruptum, effusumve est, condemnandus eo nomine est.

Id. L. 18. §. 2. eod.

Possunt justae causae intervenire, ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet, veluti, de impensis in valetudinem servi factis; quaeve post fugam requirendi reducendique ejus causa factae essent; nam cibariorum impensae naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed et id, quod de impensis valetudinis aut fugae diximus, ad

majores impensas pertinere debet; modica enim impendia verius est, ut, sicuti cibariorum ad eundem pertineant.

Paul. L. 17. §. 1. eod.

Contraria commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut ceterae, quae dicuntur contrariae.

Ulp. L. 5. §. 2. h. t. (S. §. 167.)

[1]) Göschen II. 2. S. 307 f. Das C. ist wesentlich unentgeldlich. Wird für den überlassenen Gebrauch ein Aequivalent in barem Gelde verabredet, so geht der Vertrag in eine locatio conductio über; wird ein anderes Aequivalent gegeben. in einen Innominatcontract. —

§. 183. 3. Depositum.

Dig. depositi vel contra. XVI. 3.

Cod. eod. IV. 34.

a) Einfaches Depositum [1]).

Ulp. L. 1. pr. D. h. t.

Depositum est, quod custodiendum alicui datum est. Dictum ex eo, quod ponitur; praepositio enim »de« auget positum, ut ostendat, totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet.

§. 3. I. quib. mod. re contrah. oblig. (III. 14.)

Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur et actione depositi, quia et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eō solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpae autem nomine, id est, desidiae ac negligentiae; non tenetur.

Ulp. L. 1. §. 8. D. h. t.

Si vestimenta servanda balneatori data perierunt, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri et dolum duntaxat praestare debere puto; quod si accepit, ex conducto.

L. 5. §. 2. Dig. commod. XIII. 6. L. 1. §. 35. D. depos. XVI. 3. (im §. 164.) u. D. 32. D. eod. (im §. 75.)

§. 6. I. de obl. quae ex del. nasc. IV. 1. (S. §. 197.)

(Jul. L. 1. D. de his qui not. inf. III. 2. (S. §. 54.)

Scaevola L. 26. pr. D. h. t.

Publia Maevia, cum proficisceretur ad maritum suum, arcam clausam cum veste et instrumentis commendavit Gajae Sejae, et dixit ei: Cum salva sanave venero, restitues mihi; certe, si aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito suscepi. Defuncta ea intestata, desidero, res commendatae cui restitui debeant; filio, an marito? Paulus respondit: filio.

Pomp. L. 12. pr. eod.

Si in Asia depositum fuerit, ut Romae reddatur, videtur id actum, ut

non impensa ejus id fiat, apud quem depositum sit, sed ejus qui deposuit.

Mod. L. 23. eod.

Actione depositi conventus, servo constituto cibariorum nomine, apud eundem judicem utiliter experitur [2]).

S. §. 30. I. de act. in §. 99. Nr. 6.

b) Depositum miserabile [3]).

Ulp. L. 1. §. 1. D. h. t.

Praetor ait: Quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinae, neque naufragii causa depositum sit, in simplum, earum autem rerum, quae supra comprehensae sunt, in ipsum in duplum, in heredem ejus, quod dolo malo ejus factum esse dicetur, qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum judicium dabo.

§. 3. eod. Eum tamen deponere tumultus, vel incendii, vel ceterarum causarum gratia intelligendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet, quam imminens ex causis suprascriptis periculum.

c) Sequestratio [4]).

Modest. L. 110. Dig. de verb. sign.

Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt, dictus ab eo, quod occurrenti, aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur.

Ulp. L. 7. §. 2. D. qui satisd. cogant. (II. 8.)

Si satisdatum pro re mobili non sit, et persona suspecta sit, ex qua satis desideratur, apud officium deponi debebit, si hoc judici sederit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat.

Id. L. 5. §. 1. D. h. t.

In sequestrum depositi actio competit; si tamen cum sequestro convenit, ut certo loco rem depositam exhiberet, nec ibi exhibeat, teneri eum palam est. Quod si de pluribus locis convenit; in arbitrio ejus est, quo loci exhibeat; sed si nihil convenit, denunciandum est ei, ut apud Praetorem exhibeat.

d) Depositum irregulare [5]).

Papin. L. 25. §. 1. Dig h. t.

Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantumdem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque judicio depositi condemnandus est. S. auch L. 1. §. 34. L. 24. L. 26. §. 1. — L. 28. L. 29. Dig. h. t. — L. 31. D. Cocati cond. XIX. 1. L. 9. §. 9. L. 10. D. de reb. cr. XII. 1.

[1]) S. Weiske Rechtsler. Art. Depositum. Göschen II. S. 311 ff. Schirmer über den Verlust des Besitzes vom Depositar veruntreuter Sachen. Z. f. Civ. R. u. P. N. F. XI. S. 379. f. S. die Anm. z. §. 182.

[2]) Ueber einige Einreden des Depositars gegen den rückfordernden Deponenten. Vgl. Arndts II. S. 142.

[3]) Göschen II. 2. S. 315 f.

[4]) Abwendung einer Rechtsverletzung ist der eigenthümliche Zweck der Hinterlegung bei der Sequestration. Die Sache kann nicht nach Belieben vom Sequester zurückverlangt werden. — S. übh. Göschen l. l. S. 317 f.

[5]) Es wird Geld in der Weise bei einem Anderen niedergelegt, daß es jeden Moment dem Hinterleger disponibel sein soll, ohne daß es diesem auf die Identität der Geldstücke ankommt. Das Geschäft kommt deßwegen zwar dem mutum nahe, allein die eigentliche Tendenz desselben bleibt doch die, die hinterlegte Summe in sichere Gewahrsame zu bringen, und es bleibt daher im Wesentlichen ein Depositum. — Ueber die oben cit. Stellen s. Vangerow. §. 630. Anm. — S. auch Schmidt im Arch. f. civ. P. XXX. 2.

§. 184. 4. Pignus.

Dig. de pignoratitia actione vel contra XIII. 7.

Cod. de pign. act. IV. 24.

§. 4. J. quib. mod. re contr. obl. III. 14.

Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur; quia et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pigneratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo magis pecunia ei credatur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat, quam si praestiterit, et aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

Ulp. L. 13. §. 1. D. h. t.

Venit autem in hac actione et dolus et culpa, ut in commodato, venit et custodia. Vis major non venit.

§. 6. J. de obl. quae ex del. nasc. IV. 1. S. §. 197.

Ulp. L. 9. §. 3. D. h. t.

Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum (esse), ut nascatur pignoratitia actio. Sactisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum. — Et generaliter dicendum erit, quotiens recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum, si, ut ipse voluit, sibi cavit, licet in hoc deceptus sit.

Marcian. L. 32. D. eod.

Cum debitore, qui alienam rem pignori dedit, potest creditor contraria pignoratitia agere, etsi solvendo debitor sit.

Pomp. L. 8. pr. eod.

Si necessarias impensas fecerim in servum, aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem; sed etiam contrariam pig-

neratitiam actionem habebo; finge enim, medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam, et eum decessisse; item insulam fulsisse vel refecisse, et postea deustam esse; nec habere, quod possem retinere.

§. 185. Nebenverträge beim Pfandvertrage.

1. Pactum antichreticum.

Marcian. L. 11. §. 1. Dig. de pign. et hyp. (XX. 1.)

Si ἀντίχρησις facta sit, et in fundum aut in aedes aliquis inducatur, eo usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, quum in usuras fructus percipiat aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque; itaque si amiserit possessionem, solet in factum actione uti.

Paul. L. 8. D. in quib. caus. (XX. 2.)

Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratae ad modum legitimum usuras retinere.

2. S. §. 117. S. 151. (L. 7. §. 2. D. XX. 5.)

3. Ulp. L. 4. Dig. de pign. act. XIII. 7.

Ubi vero convenit, ne distraheretur (sc. pignus), creditor, si distraxerit, furto obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, et cessaverit.

4. c. 3. Cod. de pact. pign. (VIII. 34.)

Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem ejus memoriam aboleri.

β. Innominat-Contracte [1]).

§. 186. Wesen derselben.

Dig de praescriptis verbis et in factum actionibus XIX. 5.

Cod. de rerum permutatione et praescriptis verbis IV. 64.

Paul. L. 5. h. t.

Naturalis meus filius servit tibi, et tuus filius mihi; convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres, et ego tuum; ego manumisi, tu non manumisisti; qua actione mihi tenearis, quaesitum est. In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest, qui in his competit speciebus. Aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio, ut facias; in quibus quaeritur, quae obligatio nascatur. §. 1. Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emtio et venditio est, sin autem rem do ut rem accipiam, quia non placet, permutationem rerum emtionem esse, dubium non est, nasci civilem obligationem; in qua actione id venit, non ut reddas, quod acceperis, sed ut damneris mihi, quanti interest mea, illud de quo convenit, accipere, vel si meum recipere velim, repetam, quod datum est, quasi ob rem datum re non secuta. Sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares

periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam praestare debes. Explicitus est articulus ille, do ut des. §. 2. At quum do ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, puta ut tabulam pingas, pecunia data locatio erit, sicut superiore casu emtio; si res, non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc, quod mea interest, vel ad repetendum condictio. Quodsi tale est factum, quod locari non possit, puta ut servum manumittas, sive certum tempus adjectum est, intra quod manumittatur, idque, quum potuisset manumitti, vivo servo transierit, sive finitum non fuerit et tantum temporis consumtum sit, ut potuerit debueritque manumitti, condici ei potest, vel praescriptis verbis agi. Quod his, quae diximus, convenit. Sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumisisti, et is, quem dedi, evictus est, si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Julianus scribit, si ignorans, in factum civilem. §. 3. Quodsi faciam ut des, et posteaquam feci, cesses dare, nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur. §. 4. Sed si facio ut facias, haec species tractatus plures recipit. Nam si pacti sumus, ut tu a meo debitore Carthagine exigas; ego a tuo Romae, vel ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem, et ego aedificavi, et tu cessas, in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest; quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium praestamus. Et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere; possum enim tibi mandare, ut et custodiam mihi praestes, et non plus impendas in exigendo, quam decem; ei si eandem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio est, sin autem alter fecerit, ut et hic mandatum intervenisse videatur, quasi refundemus invicem impensas, neque enim de re tua tibi mando. Sed tutius erit, et in insulis fabricandis et in debitoribus exigendis praescriptis verbis dari actionem, quae actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus casibus locationi et emtioni. §. 5. Si ergo haec sunt, ubi de faciendo ab utroque convenit, et in proposita quaestione idem dici potest et necessario sequitur, ut ejus fiat condemnatio, quanti interest mea, servum habere, quem manumisi. An deducendum erit, quod libertum habeo? Sed hoc non potest aestimari.

S. Ulp. L. 7. D. de pact. (II. 14)

[1]) S. Gans Obligationen-Recht. S. 166 ff.

[2]) Das Princip der Innominat-Contracte besteht darin, daß ein auf gegenseitige Leistungen abzielender Vertrag durch die von einer Seite wirklich erfolgte Erfüllung stets klagbar wird. Die Klage ist eine actio in factum, s. praescriptis verbis. Die condictio causa data causa non secuta findet statt, wenn die erfüllte Leistung in dando bestand, und die Gegenleistung nicht rechtzeitig erfolgt. Ob ein merum jus poenitendi statt habe ist zweifelhaft. S. Vangerow. §. 599. Anm. insb. IV. 1. 2. Vgl. auch A. Erxleben die condict. sine causa. 2. Bd. 8. Göttingen 1853, S. 1. ff. — Arndts II. S. 357 f.

§. 187. 1. Permutatio.

Dig. de rerum permutatione XIX. 4.
Cod. v. ad §. 200.
Paul. L. 5. D. XIX. 5. S. §. 200.
Paul. L. 1. pr. §§. 1. 3. 4. Dig. h. t.

Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emtor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. At in permutatione discerni non potest, uter emtor, vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes. Emtor enim nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere et purgari dolo malo. Itaque, si evicta res non sit, nihil debet. In permutatione vero, si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet, si merx, neutrius; sed cum debeat et res, et pretium esse, non potest inveniri, quid eorum merx, et quid pretium sit, nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat, et pretium sit emtionis. §. 1. Unde si ea res, quam acceperim, vel dederim, postea evincatur, in factum dandam actionem respondetur. §. 3. Ideoque Pedius ait, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem. §. 4. Igitur ex altera parte traditione facta, si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus ut ique, quod interest nostra, illam rem accepisse, de qua convenit, sed, ut res contra nobis reddatur, condictioni locus est, quasi re non secuta.

c. 29. Cod. de evictionib. (VIII. 44.)

Si permutationis gratia praedia curatoribus quondam fratris tui mater tua dedit, his, quae in eorum vicem accepit, posteaquam ad defensionem fuerit denunciatum, vel cum eorum non haberet facultatem, evictis, quanti interest, eos conveniri posse, rationis est.

[1]) Göschen II. 2. S. 325 f.

§. 188. 2. Contractus aestimatorius [1]).

Dig. de aestimatoria. XIX. 3.
Ulp. L. 1. pr. D. h. t.

Actio de aestimato proponitur, tollendae dubitationis gratia. Fuit enim ingens dubitatio, cum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem, an ex locato, quasi rem vendendum locasse videar; an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati? Melius itaque visum est, hanc actionem proponi. — — Omnia et hic locum habent, quae in bonae fidei judiciis diximus. §. 1. Aestimatio autem periculum facit ejus, qui suscepit. Aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut aestimationem, de qua convenit.

Id. L. 11. pr. D. de reb. cred. (XII. 1.)

Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem, ego, cum non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, et nummisutereris; si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. Quodsi lancem, vel massam sine tua culpa perdideris prius quam venderes, utrum mihi an tibi perierit, quaestionis erat. Mihi videtur Nervae distinctio verissima, existimantis, multum interesse, venalem habui hanc lancem vel massam, necne; ut si venalem habui, mihi perierit, quemadmodum si alii dedissem vendendam; quodsi non fui proposito hoc, ut venderem, sed haec causa fuit vendendi, ut tu utereris, tibi eam periisse et maxime, si sine usuris credidi.

Id. L. 17. §. 1. D. de praescr. v. (XIX. 5.)

Si margarita tibi aestimata dedero, ut aut eadem mihi adferres, aut pretium eorum, deinde haec perierint ante venditionem, cujus periculum sit? Et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit, si quidem ego te venditorem rogavi, meum esse periculum, si tu me, tuum; si neuter, nostrum, sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi praestes. Actio autem ex hac causa utique erit praescriptis verbis.

[1]) Chambon l. l. S. 3 f. Göschen l. l. S. 328.

§. 189. 3. Contractus suffragii.

Cod. de suffragio. (IV. 3.)

Si qui desideria sua explicare cupientes, ferri sibi a quoquam suffragium postulaverint, et ob referendam vicem se sponsione constrinxerint, promissa restituant cum ea, quae optaverint, consequantur; si artibus moras nectant, ad solutionem debiti coarctandi sunt. §. 1. Et si quid eo nomine in auro, vel argento, vel ceteris rebus mobilibus datum fuerit, traditio sola sufficiet, et contractus habebit perpetuam firmitatem; quoniam collatio rei mobilis inita, integra fide ac ratione cumulatur. §. 2. Quod si praedia rustica, vel urbana placitum continebit, scriptura, quae ea in alium transferat, emittatur, sequatur et traditio corporalis, et rem fuisse completam gesta testentur; aliter enim ad novum dominum transire non possunt, neque de vetere jure discedere. §. 3. Quod si quis, dum solo commonitorio de suffragio nititur, bona duxerit occupanda; reus temeritatis ac violentiae retinebitur, ac in statum pristinum possessio reducetur, eo a petitione excluso, qui non dubitavit invadere, quod petere debuisset.

S. Novell. VIII. c. 1. und CLXI. c. 2.

§. 190. 4. Precarium.

Dig. de precario. XLIII. 26.

Ulp. L. 1. pr. Dig. h. t.

Precarium est, quod precibus petendi utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur.

Id. L. 2. §. 3. eod.

Habere precario videtur, qui possessionem vel corporis, vel juris adeptus est, ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit, et impetravit, ut sibi possidere aut uti liceat.

Id. L. 4. §. 1. eod.

Meminisse autem nos oportet, eum, qui precario habet, etiam possidere.

Id. L. 8. §. 3. eod.

Eum quoque precario teneri voluit Praetor, qui dolo fecit, ut habere desineret. Illud adnotatur, quod culpam non praestat is, qui precario rogavit, sed solum dolum praestat, quanquam is, qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam praestat. Nec immerito dolum solum praestat is, qui precario rogavit, cum totum hoc ex liberalitate descendat ejus, qui precario concessit, et satis sit, si dolus tantum praestetur. Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit.

Celsus L. 12. §. 1. eod.

Precario rogatio et ad heredem ejus, qui concessit, transit, ad heredem autem ejus, qui precario rogavit, non transit, quippe ipsi duntaxat, non etiam heredi concessa possessio est.

Ulp. L. 4. §. 4. eod.

Item qui precario ad tempus rogavit, finito tempore, etiamsi ad hoc temporis non rogavit, tamen precario possidere videtur; intelligitur enim dominus, cum patitur eum, qui precario rogaverit, possidere, rursus precario concedere.

Jul. L. 19. §. 2. eod.

Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti condictione, id est, praescriptis verbis [2]).

[1]) Jhering. I. 234 ff. Nicht eine vorausgegangene wirkliche Bitte ist den P. wesentlich, wohl aber, daß der Verleiher sich durch die Verleihung nicht zu obligiren beabsichtiget, und auch der Entlehner nicht obligirt wird, das ganze Verhältniß also, wenigstens im älteren Rechte, keinen obligat. Charakter hat. Der precario dans hatte die rei vind. zur Rückforderung seiner Sache. Später erhielt er neben dem interd. uti p. und utrubi noch jenes de precario. — Vangerow §. 691. Anm. I. 1. 2.

[2]) Vangerow. l. l. Nr. 3.

b) Consensual-Contracte.

Inst. de obl. ex consensu. III. 22. (23.)

§. 191. Uebersicht.

§. 192. 1. Emtio venditio [1]).

Inst. de emt. et vend. III. 23.

Dig. de contrahenda emtione. XVIII. 1.

Cod. IV. 38—40. 44—54.

a) Wesen [2]).

L. 1. pr. Dig. de rer. perm. S. §. 201.

L. 1. pr. D. h. t. S. §. 68.

Pomp. L. 6. §. 1. Dig. de act. emt. vend. (XIX. 1.)

Si vendidi tibi insulam certa pecunia, et ut aliam insulam meam reficeres, agam ex vendito, ut reficias, si autem hoc solum, ut reficeres eam convenisset, non intelligitur emtio venditio facta, ut et Neratius scripsit.

§. 1. I. h. t.

Pretium autem constitui oportet; nam nulla emtio sine pretio esse potest. Sed et certum esse pretium debet; alioqui si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit, emta, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio, »quanti ille aestimaverit,« sub hac conditione staret contractus, ut si quidem ille, qui nominatus est pretium definierit, tunc omnimodo secundum ejus aestimationem et pretium persolvatur, et res tradatur, et venditio ad effectum perducatur; emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire; tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus cum in venditionibus nobis placuit, non est absurdum, et in locationibus et in conductionibus trahere.

Pomp. L. 8. §. 1. D. h. t.

Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti quum quasi alea emitur, quod fit, quum captus piscium vel avium, vel missilium emitur; emtio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emtio est; et quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex emto obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur.

Jul. L. 39. §. 1. eod.

Verisimile est, eum, qui fructum olivae pendentis vendidisset et stipulatus est decem pondo olei, quod natum esset, pretium constituisse ex eo

quod natum esset, usque ad decem pondo olei. Idcirco solis quinque collectis non amplius emtor petere potest, quam quinque pondo olei, quae collecta essent, et hoc a plerisque responsum est.

Pomp. L. 19. Dig. h. t.

Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori sine ulla satisfactione.

b) Perfection. Periculum et commodum [3]).

Dig. de peric. et comm. rei vend. XVIII. 6.

Cod. eod. IV. 48.

§. 3. I. de emt. et vend.

Quum autem emtio et venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur) periculum rei venditae statim ad emtorem pertinet, tametsi adhuc ea res emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae vel aliqua ex parte incendio consumtae fuerint; aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquae aut arboribus turbine dejectis longe minor aut deterior esse coeperit, emtoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emtionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emtoris commodum pertinet. Nam et commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo, qui veniit, aut surreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet, si non susceperit, securus est. Idem et in caeteris animalibus caeterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei et condictionem exhibere debebit emtori, quia sane, qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti et de damni injuriae actione.

Ulp. L. 4. pr. Dig. h. t.

Si quis vina vendiderit, et intra certum diem degustanda dixerit, deinde per venditorem steterit, quo minus degustarentur, utrum praeteritum duntaxat periculum acoris et mucoris venditor praestare debeat, an vero etiam die praeterito, ut, si forte corrupta sint postea, quam dies degustandi praeteriit, periculum ad venditorem pertineat? an vero magis emtio sit soluta quasi sub conditione venierint, hoc est, si ante diem illum fuissent degustata? Et intererit quid actum sit. Ego autem arbitror, si hoc in occulto sit, debere dici, emtionem manere; periculum autem ad venditorem respicere, etiam ultra diem degustando praefinitum, quia per ipsum factum est.

§. 1. eod. Si aversione vinum venit, custodia tantum praestanda est. Ex hoc apparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur, neque acorem, neque mucorem venditorem praestare debere, sed omne periculum ad emtorem pertinere. Difficile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet; quare, si dies degustationis adjectus non erit, quandoque degustare emtor poterit, et, quoad degustaverit periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit, dies enim degustationi praestitutus meliorem conditionem emtoris facit.

Gajus L. 35. §. 5—7. D. de contr. emt.

In his, quae pondere, numero, mensurave constant, veluti frumento, vino, oleo, argento, modo ea servantur, quae in caeteris, ut simulatque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio; modo, ut etiamsi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa, appensa, annumeratave sint; nam si omne vinum vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque esset, uno pretio venierit, idem juris est, quod in ceteris rebus. Quod si vinum ita venierit, ut in singulas amphoras; item oleum, ut in singulas metretas, item frumentum, ut in singulos modios, item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur, quaeritur, quando videatur emtio perfici? Quod similiter scilicet quaeritur et de his, quae numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum? Sabinus et Cassius tunc perfici emtionem existimant, cum annumerata, admensa appensave sint: quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulas metretas, aut in singulos modios, quos, quasve admensus eris, aut in singulas libras, quas appenderis; aut in singula corpora, quae annumeraveris. §. 6. Ergo et si grex venierit, siquidem universaliter uno pretio, perfecta videtur, postquam de pretio convenerit, si vero in singula corpora certo pretio, eadem erunt, quae proxime tractavimus. §. 7. Sed et si ex doliario pars vini venierit, veluti metretae centum, verissimum est (quid et constare videtur), antequam admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere. Nec interest, unum pretium omnium centum metretarum insimul dictum sit, an in singulas eas.

Paul. L. 8. pr. D. h. t.

Necessario sciendum est quando perfecta sit emtio; tunc enim sciemus, cujus periculum sit. Nam perfecta emtione periculum ad emtorem respiciet. Et si id quod venierit, appareat, quid, quale, quantum sit, et pretium, et pure veniit; perfecta est emtio. (Den Rest der Stelle s. in §. 83 γ.)

c) Rechte der Contrahenten [4])

α. §. 3. l. de emt. (S. oben.)

Ulp. L. 13. §. 8. D. de act. et. v. (XIX. 1.)

Offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur: et ideo et si

pretii partem offerat, nondum est ex emto actio. Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit.

L. 5. §. 2. Dig. commod. XIII. 6. (S. §. 167.)

β. S. oben §§. 165, 166 u. L. 5. §. 2. cit.

c. 16. Cod. de act. e. et v. (IV. 49.)

Post perfectam venditionem foetus quidem pecorum emtori, venditori vero sumptus, si quos bona fide fecerit restitui deberi notissimum est.

d) Klagen aus dem Kaufvertrag.

Dig. de actt. emti et vend. XIX. 1.

Cod. eod. IV. 49.

§. 1. I. h. t. (S. oben.)

e) Aufhebung des Kaufcontractes.

Dig. de resc. vend. XVIII. 5.

Cod. eod. IV. 44.

» quando liceat ab emt. rec. IV. 45.

§. 4. I. qu. mod. toll. obl. III. 29.

Eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur.

c. 2. 8. C. de resc. vend. IV. 44. (S. §. 176.)

[1]) Göschen II. 2. S. 331 — 369.

[2]) Geld und Leistungen können nicht als Waare beim Kaufvertrage fungiren. Letztere sind nur Gegenstände einer locatio cond. oder eines Innominatcontractes. Künftige Sachen und Rechte sind Gegenstand des Kaufes. Ueber den Unterschied zwischen emtio spei und e. rei speratae. S. auch Vangerow. §. 632. Anm. I. Nr. 1. (Das. insb. über die cit. L. 39. §. 1. D. XVIII. 1.) — Ueber das pretium S. das. N. 2. — Der Käufer einer Erbschaft (Dig. de her. vel act. vend. XVIII. 4.) erlangt nicht das Erbrecht, sondern nur das Recht, von dem Verkäufer die Ueberlassung der aus der Erbschaft entspringenden Vortheile gegen Uebernahme der correspondirenden Lasten zu begehren.

[3]) Vangerow. §. 635. — Der Kauf auf Besicht oder auf Probe ist der Regel nach als ein unter suspensiver Bedingung geschlossenes Geschäft anzusehen. S. Göschen l. l. S. 347. u. über den Kauf nach Zahl, Maß o. Gewicht ibid. S. 344.

[4]) Göschen l. l. S. 350 ff. insb. über die mit der Sache zu übergebende causa rei.

§. 193. Nebenverträge beim Kaufvertrage.

Uebersicht.

1. Dig. de in diem addictione. XVIII. 2.
2. » de lege commissoria. XVIII. 3.
3. L. 31. §. 22. Dig. de aedil. ed. XXI. 1.

4. L. 75. Dig. de contrah. emt. XVIII. 1.
5. c. 2. Cod. de pact. inter emt. et vend. IV. 54.
6. L. 7. §. 3. L. 8. Dig. de jure dot. XXIII. 3.

Arndts II. S. 471. §. 306.

2. Locatio conductio.

§. 194. Begriff und Arten[1].

Inst. de locat. III. 24.
Dig. locati conducti XIX. 2.
Cod. de locato. IV, 65.
Pr. l. h. t.

Locatio et conductio proxima est emtioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit, et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

[1]) Göschen II. 2. S. 372 —397.

§. 195. *α.* Loc. cond. rerum.

a) Nähere Bezeichnung der Gegenstände. Unterschied zwischen Mieth- und Pachtvertrag [1]).

Pr. I. h. t. (S. §. 194.)
Gajus L. 25. pr. Dig. h. t.

Si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur, sin autem quanti Titius aestimaverit, sub hac conditione stare locationem, ut si quidem ipse, qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo secundum ejus aestimationem et mercedem persolvi oporteat et conductionem ad effectum pervenire; sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta.

Afric. L. 35. §. 1. eod.

Cum fundum communem habuimus, et inter nos convenit, ut alternis annis certo pretio eum conductum haberemus, tu, cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. Agam tecum duabus actionibus, una ex conducto, altera ex locato. Locati enim judicio mea pars propria, conducti autem actione tua duntaxat propria in judicium veniet.

c. 21. Cod. h. t. eod.

Si olei certa ponderatione fructus anni locasti, de contractu bona fide

habito propter hoc solum, quod alter majorem obtulit ponderationem, recedi non oportet. [2]).

b) Rechte und Verbindlichkeiten der Contrahenten [3]).

c. 28. Cod. h. t.

In judicio tam locati quam conducti, dolum et custodiam, non etiam casum, cui resisti non potest, venire constat.

Pomp. L. 3. D. h. t.

Cum fundus locetur, et aestimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait, id agi, ut instrumentum emtum habeat colonus, sicuti fieret, cum quid aestimatum in dotem daretur.

Paul. L. 54. §. 1. Dig. eod.

Paulus respondit: quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit et ut oportet, coluerit; et ideo si poenam petere coeperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.

c. 3. Cod. h. t.

Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versata es.

Ulp. L. 9. pr. D. h. t.

Si quis domum bona fide emtam vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus sine dolo malo culpaque ejus, Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei, qui conduxit, ut ei prestetur, frui, quod conduxit, licere. Plane, si dominus non patiatur, et locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam praestare, aequissimum esse ait, absolvi locatorem.

Id. L. 15. §. 1. eod.

Competit autem ex his causis fere, ut puta si re, quam conduxit, frui ei non liceat, forte quia possessio ei aut totius agri, aut partis non praestatur, aut villa non reficitur; vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat, vel, si quid in lege conductionis convenit, si hoc non praestatur, ex conducto agetur.

Hermog. L. 11. Dig. de vac. et excus. mun. L 5.

Sunt munera, quae rei proprie cohaerent, de quibus neque liberi, neque aetas, nec merita militiae, nec ullum aliud privilegium jure tribuit excusationem, ut est praediorum collatio, viae sternendae, angariarumve exhibitio, hospitis suscipiendi munus, (nam nec hujus quisquam excusationem,

praeter eos, quibus principali beneficio concessum est, habet:) et si qua sunt praeterea alia hujusmodi.

Paul. L. 55. §. 1. Dig. h. t.

In conducto fundo, si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit vel aedificaverit vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea, quae impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.

Gaj. L. 25. §. 3. Dig. eod.

Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriorem fundum faceret. Praeterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat.

§. 36. J. de rer. div. II. 1. S. §. 137. S. 185.

Ulp. L. 15. §§. 2 — sq. D. h. t.

§. 2. Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus? Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta, fluminum, graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit; aut si incursus hostium fiat. Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. Sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. Sed et si uredo fructum oleae corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum. Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulerit. Sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse, oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit. §. 3. Cum quidem incendium fundi allegaret, et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est: Si praedium coluisti, propter casum incendii repentini non immerito subveniendum tibi est. §. 4. Papinianus lib. IV. Responsorum ait: si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contingat ubertas, nihil obesse domino remissionem; sed integram pensionem, etiam ejus anni, quo remisit, exigendam. — — Quid tamen, si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remiserit? Verius dicetur, etsi superiores uberes fuerunt, et scit locator, non debere eum ad computationem vocari. §. 7. Ubicunque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id, quod sua interest, conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata; supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur.

Paul L. 55. §. 2. D. eod.

Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine justa ac probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensionis ex conducto

conveniri potest, quatenus locatori in id, quod ejus interest, indemnitas servetur.

Alfen. L. 27. §. 1. eod.

Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem nec ne? Respondit: si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem, sed si causa timoris justa non fuisset, nihilominus debere.

§. 5. J. h. t.

Conductor autem omnia secundum legem conductionis facere debet, et, si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo praestare. Qui pro usu aut vestimentorum aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, quam si praestiterit et aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur [4]).

c) Beendigung.

Ulp. L. 14. D. h. t.

Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus est; intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare. Et hujusmodi contractus neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt.

c. 9. Cod. h. t.

Emtorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. Verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei judicio ei, quod placuit, parere cogetur.

§. 6. J. h. t.

Mortuo conductore intra tempora conductionis heres ejus eodem jure in conductione succedit [5]).

[1]) Wird die vermiethete Sache zu einem bestimmten Betrage geschätzt dem Miether übergeben, und ihm die Wahl eingeräumt, seinerzeit die Sache selbst, oder die Taxe zu restituiren und zugleich die Gefahr des Zufalls von ihm übernommen, so ist eine von den Neueren sog. l. c. irregularis vorhanden. S. L. 3. L. 54. §. 2. D. h. t. Göschen l. l. S. 396 Nr. 1. Arndts II, S. 478 Nr. 2.

[2]) Was Object des Kaufes ist, unterliegt auch der loc. c. — Der Preis muß in Geld bestehen; bei dem Pachte kann er auch in Früchten verabredet werden. L. 25. §. 6. D. h. t. — c. 21. C. h. t. Glück XXVII. S. 335.

[3]) Göschen l. l. S. 376 ff.

[4]) Ueber den Anspruch des Pächters auf Nachlaß im Pachtzinse wegen eines durch Unglücksfälle veranlaßten Ausfalles am Ertrage S. Vangerow. §. 641. Anm. 1. Arndts II. S. 478 Nr. 1. — Ueber das Recht des Vermiethers einseitig die Aufhebung des Contraktes zu begehren s. das. §. 643 Anm.

Arndts II. S. 480 Nr. 2. und über das analoge Recht des Miethers das. Nr. 3. In Betreff des ges. Pfandrechtes des Vermiethers und Verpächters vgl. §. 146. B. b. Ueber die sublocatio: Göschen S. 394 §. 517.

[5]) Anlangend die stillschweigende Erneuerung der locatio cond. weichen die Grundsätze bei praed. urb. von jenen bei pr. rust. ab. Göschen l. l. S. 385. f. — Vangerow. §. 644.

§. 196. β. operarum vel operis [1]).

Paulus L. 5. §. 2. Dig. de praescr. verb. XIX. 5. S. §. 186.

Alfen. Var. L. 30. §. 3. Dig. loc. cond.

Qui aedem faciendam locaverat, in lege dixerat: Quoad in opus lapidis opus erit, pro lapide et manus pretio dominus redemtori in pedes singulos septem dabit; quaesitum est, utrum factum opus, an etiam imperfectum metiri oporteret? Respondit, etiam imperfectum.

Gaj. L. 2. §. 1. eod.

Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emtio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam quaeri soleat, utrum emtio et venditio sit, an locatio et conductio, ut ecce, si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis, certaeque formae, et acceperit (verbi gratia) trecenta, utrum emtio et venditio sit, an locatio et conductio? Sed placet, unum esse negotium, et magis emtionem et venditionem esse. Quod si ego aurum dedero, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit [2]).

Paul. L. 38. pr. D. eod.

Qui operas suas locavit totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operas praestet.

Javol. L. 59. eod.

Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat, deinde, operis parte effecta, terae motu concussum erat aedificium. Massurius Sabinus ait, si vi naturali, veluti terrae motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum.

Id. L. 51. §. 1. eod.

Locavi opus faciendum ita, ut pro opere redemtori certam mercedem in dies singulos darem; opus vitiosum factum est; an ex locato agere possim? Respondi, si ita opus locasti, ut bonitas ejus tibi a conductore approbaretur, tametsi convenit, ut in singulas operas certa pecunia daretur, praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est; non enim quidquam interest, utrum uno pretio opus, an in singulas operas collocatur, si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit. Poterit itaque ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit, nisi si ideo in operas singulas merces

constituta erit, ut arbitrio domini opus efficeretur; tum enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis videtur.

Florent. L. 36. eod.

Opus, quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculo est. Quod vero ita conductum sit, ut in pedes, mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit, et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quominus opus adprobetur vel admetiatur. Si tamen vi majore opus prius interciderit, quam adprobaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit; non enim amplius praestari locatori oportet, quam quod sua cura atque opera consequutus esset.

Ulp. L. 13. §. 10. eod.

Si lege operis locandi comprehensum esset, ut, si ad diem effectum non esset, relocare id liceret, non alias prior conductor ex locato tenebitur, quam si eadem lege relocatum esset, nec ante relocari id potest, quam dies efficiendi praeterisset.

S. L. 14. eod. im §. 195.

[1]) Da bei dieser Art der locatio c. von einer Seite Dienste geleistet werden, so wird nicht mit Unrecht bemerkt, daß eine gewisse Aehnlichkeit zwischen derselben und dem Mandate bestehe. Göschen l. l. S. 387. Der Unterschied zwischen l. c. operis und loc. c. operarum besteht darin, daß bei jener das durch die Arbeit des Verpflichteten hervorzubringende Werk, bei dieser die Arbeit unmittelbar Gegenstand des Vertrages ist. Arndts II. S. 474. — Ein Lohn kann auch stillschweigend verabredet werden. das. S. 481. Auch hier ist eine sog. loc. c. irreg. denkbar, wenn fungible Sachen zur Verarbeitung oder Versendung übergeben werden, mit der Gestattung, andere Sachen von gleicher Gattung und Güte zu verarbeiten oder abzuliefern. L. 31. D. h. t. Arndts l. l. S. 483. Nr. 3. Puchta Vorlesf. 2. Bd. S. 214 f.

[2]) S. Vangerow §. 632. Anm. II. u. das. auch die L. 65 D. h. t.

§. 197. 3. Societas [1]).

Inst. de societate. III. 25.

Dig. pro socio. XVII. 2.

Cod. eod. IV. 37.

a) Begriff und Arten [2]).

Ulp. L. 31. Dig. h. t.

Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet, nec enim sufficit, rem esse communem, nisi societas intercedat. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta, cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata; item si a duo-

bus simul emta res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit; aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri.

Id. L. 57. eod.

Nec praetermittendum esse Pomponius ait, ita demum hoc esse verum, si honestae et licitae rei societas coita sit; caeterum, si maleficii societas coita sit, constat, nullam esse societatem. Generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem.

Pr. Inst. h. t.

Societatem coire solemus aut totorum bonorum — — aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

Paul. L. 3. §. 1. D. h. t.

Cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc et hereditas et legatum et quod donatum est, aut quaqua ratione adquisitum, communioni adquiretur.

Id. L. 1. §. 1. eod.

In societate omnium bonorum omnes res, quae coëuntium sunt, continuo communicantur.

Ulp. L. 7. D. eod.

Coire societatem et simpliciter licet, et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum, quae ex quaestu veniunt, hoc est, si quod lucrum ex emtione, venditione, locatione, conductione descendit.

Paul. L. 8. eod.

Quaestus enim intelligitur, qui ex opera cujusque descendit.

Ulp. L. 9. eod.

Nec adjecit Sabinus, hereditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa: sive non mortis causa; fortassis haec ideo, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt.

Paul. L. 12. eod.

Sed nec aes alienum, nisi quod ex quaestu pendebit, veniet in rationem societatis.

Id. L. 13. eod.

Sed et si adjiciatur, ut et quaestus, et lucri socii sint, verum est, non ad aliud lucrum, quam quod ex quaestu venit, hanc quoque adjectionem pertinere.

b) Rechte der Socii unter einander [3]).

c. 1. Cod. h. t.

Societatem, uno pecuniam conferente, alio operam posse contrahi, magis obtinuit.

Ulp. L. 5. §. 1. D. h. t.

Societas autem coiri potest, et valet etiam inter eos, qui non sunt aequis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest.

§. 1. I. h. t.

Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, aequales sc. partes et in lucro et in damno spectantur. Quod si expressae fuerint partes, hae servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duae partes et lucri et damni pertineant, ad alium tertia.

§. 2. eod. De illa sane conventione quaesitum est, si Titius et Sejus inter se pacti sint, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia, ad Sejum duae partes damni, lucri tertia, an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam; Servius Sulpitius (cujus sententia praevaluit) contra sensit; quia saepe quorundam ita preciosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti; nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit, quia saepe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit, posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur; quod et ipsum Servius convenienter fieri existimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in alia re lucrum, in alia damnum allatum sit, compensatione facta, solum, quod superest, intelligatur lucri esse.

§. 3. eod. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, velut in solo lucro vel in solo damno, in altera vero omissa, in eo quoque, quod praetermissum est, eandem partem servari.

§. 9. eod. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est, an etiam culpae, id est desidiae atque negligentiae nomine? quaesitum est. Praevaluit tamen, etiam culpae nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi assumit, de se queri, hoc est sibi imputare debet. (S. auch 72 D. h. t. §. 164.)

Paul. L. 38. §. 1. Dig. h. t.

Si tecum societas mihi sit, et res ex societate communes, quam impensam in eas fecero, quosve fructus ex his rebus ceperis, vel pro socio,

vel communi dividundo, me consecuturum; et altera actione alteram tolli Proculus ait.

Ulp. L. 63. pr. eod.

Verum est, quod Sabino videtur, etiamsi non universorum bonorum socii sint, sed unius rei, attamen in id, quod facere possunt, quodve dolo malo fecerint, quo minus possint, condemnari oportere; hoc enim summam rationem habet, cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat.

c) Gegen Außen [4]).

Ulp. L. 4. pr. §. 1. Dig. de exercit. act. (XIV. 1.)

Si tamen plures per se navem exerceant, pro portionibus exercitionis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videntur. §. 1: Sed si plures exerceant, unum autem de numero suo magistrum fecerint, hujus nomine in solidum poterunt conveniri.

Papin. L. 82. Dig. h. t.

Jure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.

Paul. L. 44. §. 1. Dig. de aedil. edicto. (XXI. 1.)

Proponitur actio ex hoc edicto in eum, cujus maxima pars in venditione fuit, quia plerumque venaliciarii ita societatem coëunt, ut, quidquid agant, in commune videantur agere. Aequum enim Aedilibus visum est, vel in unum ex his, cujus major pars, aut nulla parte minor esset, aedilicias actiones competere, ne cogeretur emtor eum multis litigare, quamvis actio ex emto cum singulis sit pro portione, qua socii fuerunt; nam id genus hominum ad lucrum potius, vel turpiter faciendum pronius est.

d) Ende der Societaet [5]).

§. 4. I. h. t.

Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At cum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si totorum bonorum socius, quum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quidquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur.

§. 5. eod. Solvitur adhuc societas etiam morte socii; quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit. Sed et si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint, nisi in coëunda societate aliter convenerit.

Pomp. L. 37. D. h. t.

Plane si hi, qui sociis heredes exstiterint, animum inierint societatis in ea hereditate novo consensu; quod postea gesserint, efficitur, ut in pro socio actionem deducatur.

Id. L. 40. eod.

Heres socii, quamvis socius non est, tamen ea, quae per defunctum inchoata sunt, per heredem debent explicari, in quibus dolus ejus admitti potest.

Paul. L. 65. §. 6. eod.

Item, qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renunciando, socium a se, non se a socio liberat. Itaque, si quid compendii postea factum erit, ejus partem non feret, at si dispendium, aeque praestabit portionem, nisi renunciatio ex nesessitate quadam facta sit. Quod si tempus finitum est, liberum est recedere, quia sine dolo malo id fiat.

§. 6. I. h. t.

Item si alicujus rei contracta societas sit, et finis negotii impositus est, finitur societas.

§. 7. eod. Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est, scilicet si universa bona socii publicentur; nam cum in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur.

§. 8. eod. Item si quis ex sociis mole debiti praegravatus bonis suis cesserit, et ideo propter publica aut privata debita substantia ejus veneat, solvitur societas; sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

Paul. L. 27. D. h. t.

Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est, licet postea quam societas distracta est, solutum sit. Igitur etsi sub conditione promiserat, et, distracta societate, conditio exstitit, ex communi solvendum est; ideoque, si interim societas dirimatur, cautiones interponendae sunt.

1) Göschen II. 2. S. 399 ff.

2) Der gemeinsame Zweck muß sich stets auf das Vermögen beziehen, wenn ein Rechtsverhältniß vorhanden sein soll. Arndts II. S. 485.

3) Vortheile und Nachtheile gehen regelmäßig alle socii an; Befreiung von den letzteren, nicht aber Ausschließung von den ersteren kann ausnamsweise statt finden. S. die Ausführung bei Vangerow §. 651. Anm. 1. — Die in die Gesellschaft von den sociis eingebrachten Sachen, werden in Ermanglung einer besonderen Bestimmung, falls sie verbrauchbar sind, hinsichtlich des Eigenthums gemeinschaftlich, sonst nur in Hinsicht des Gebrauches. S. L. 58. pr. D. h. t. Vangerow. a. a. O. Anm. 2. Die Beiträge des Socius können in Geld, oder Diensten, oder in beiden zugleich bestehen. Nicht jeder muß nothwendig in

gleicher Weise und Quantität beitragen. Ueber die Antheile der Einzelnen am Gewinn und Verlust, s. Göschen S. 403 f. Im Zweifel sind die Antheile als gleich groß anzunehmen. L. 29. pr. D. h. t.

[4]) S. Vangerow. §. 653.

[5]) Göschen S. 405. Nr. 4 und S. 410 f. — Theilung des Gesellschaftsvermögens: Vangerow §. 655. Anm.

§. 198. 4. Mandatum [1]).

Inst. de mandato. III. 26.
Dig. mandati vel contra. XVII. 1.
Cod. eod. IV. 35.

a) Begriff und Arten.

Pr. I. h. t.

Mandatum contrahitur quinque modis, sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua et tua, sive aliena tantum, sive sua et aliena, sive tua et aliena. At si tua tantum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est, et ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

§. 7. eod. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est, veluti si Titius de furto, aut (de) damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi; licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.

§. 13. eod. In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio et conductio esse.

Ulp. L. 6. pr. D. h. t.

Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio.

Id. L. 1. §. 1. D. de proc. et def. (III. 3.)

Procurator autem vel omnium rerum, vel unius rei esse potest, constitutus vel coram, vel per nuntium, vel per epistolam; quamvis quidam (ut Pomponius libro vicesimo quarto scribit) non putent, unius rei mandatum suscipientem, procuratorem esse; sicuti ne is quidem, qui rem perferendam, vel epistolam, vel nuntium perferendum suscepit, proprie procurator appelletur, sed verius est, eum quoque procuratorem esse, qui ad unam rem datus sit.

Id. L. 60. D. de reg. jur.

Semper, qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.

b) Rechtsverhältniß zwischen dem Mandanten und Mandatar.

Gajus L. 27. §. 4. Dig. h. t.

Impendia mandati exsequendi gratia facta si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent, nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere.

Paul. L. 45. §. 2. eod.

Item si, dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris, et ante quam solvas, dicendum est, te agere posse, ut obligationem suscipiam, aut si nolit creditor obligationem mutare, cavere tibi debeo, defensurum te.

Id. L. 26. §. 6. eod.

Non omnino, quae impensurus non fuit, mandatori imputabit; veluti, quod spoliatus sit a latronibus, aut naufragio res amiserit, vel languore suo suorumque apprehensus quaedam erogaverit, nam haec magis casibus, quam mandato imputari oportet.

Ulp. L. 6. §. 5. D. de his qui not. (III. 2.)

»Mandati condemnatus« verbis edicti notatur, non solum qui mandatum suscepit, sed et is, qui fidem, quam adversarius secutus est, non praestat. Ut puta, fidejussi pro te et solvi. Mandati te si condemnavero, famosum facio.

§. 11. I. h. t.

Mandatum non suscipere, cuilibet liberum est, susceptum autem consummandum est, aut quam primum renuntiandum, ut per semetipsum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuntiatur, ut integra causa mandatori reservetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet; nisi justa causa intercesserit, aut non renuntiandi, aut intempestive renuntiandi.

§. 8. eod. Is, qui exsequitur mandatum, non debet excedere fines mandati.

Ulp. L. 10. §. 3. D. h. t.

Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed et si pecuniam meam foenori dedit, usurasque consecutus est, consequenter dicemus, debere eum praestare, quantumcunque emolumentum sensit, sive ei mandavi, sive non, quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. Quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait, etiam si usuras exegerit procurator, et in usus suos converterit, usuras eum praestare debere.

c. 21. Cod. h. t. (S. §. 164.)

c) Rechtsverhältniß der Contrahenten zu Dritten.

Ulp. L. 13. § 25. D. de act. emti et vend. (XIX. 1).

Si procurator vendiderit, et caverit emtori: quaeritur, an domino, vel adversus dominum actio dari debeat? Et Papinianus putat, cum domino ex emto agi posse utili actione. — —

Pap. L. 67. D. de proc. et def. (III. 3.)

Procurator, qui pro evictione praediorum, quae vendidit, fidem suam adstrinxit, etsi negotia gerere desierit, obligationis tamen onere Praetoris auxilio non levabitur; nam procurator, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, onus ejus frustra recusat.

Paul. L. 13. pr. D. ratam rem hab. (XLVI. 8.)

Si commissa est stipulatio, ratam rem dominum habiturum, in tantum competit, in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.

Id. L. 6. §. 2. D. de cond. ind. (XII. 6.)

Celsus ait, eum, qui procuratori debitum solvit, continuo liberari neque ratihabitionem considerari; quod si indebitum acceperit, ideo exigi ratihabitionem, quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videretur; et ideo, si ratum non habeatur, a procuratore repetendum.

d) Ende des Mandats.

§. 10. I. h. t.

Item si adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id est, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione. Alioquin justa et probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos, cum alioquin stricta juris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

§. 9. eod. Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.

§. 11. eod. (S. oben.)

[1]) Göschen II. 2. S. 416 ff. — Ueber den bloßen „Rath" (consilium) S. Vangerow. §. 659.

§. 199. 5. Contractus emphyteuticarius.

Cod. de jure emphyteutico. IV. 66. [1]).

[1]) Göschen II. 2. S. 398.

§. 200. c) Verbal-Contracte.

Inst. de verb. obl. III. 15.
Dig. eod. XLV. 1.
Cod. de contrah. et comitt. stipulat. VIII. 37.
S. Gajus. Inst. III. §§. 92—127.
Pr. §. 1. I. h. t.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur; ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio (certi), si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta sit; quae hoc nomine inde utitur, quod stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens. §. 1. In hac re olim talia verba tradita fuerunt: spondes? spondeo; promittis? promitto; fidepromittis? fidepromitto; fidejubes? fidejubeo, dabis? dabo; facies? faciam.

Ulp. L. 1. pr. Dig. h. t.

Stipulatio non potest confici, nisi utroque loquente; et ideo neque mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt; nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debent. Si quis igitur ex his vult stipulari, per servum praesentem stipuletur, et adquiret ei ex stipulatu actionem. Item si quis obligari velit, jubeat, et erit quod jussu obligatus.

c. 10. Cod. h. t.

Omnes stipulationes, etiamsi non solennibus, vel directis, sed quibuscunque verbis consensu contrahentium compositae sunt, vel legibus cognitae suam habeant firmitatem.

F. Liebe die Stipulation u. das einfache Versprechen. 8. Braunschweig 1840.

§. 201. d) Sogenannter Litteral-Contract. (Litterarum obligatio) [1]).

Inst. de litterar. obligatt. III. 21. (22).
Cod. de non numerata pecunia. IV. 30.
« de dote cauta non numerata. V. 15.
S. Gajus Inst. III. §§. 128 — 134.
I. S. §. un. Inst. h. t. c. 14. pr. §. 1. c. 7. Cod. h. t. (IV. 30.)
II. c. 3. Cod. V. 15. Nov. C. pr. §§. 1. 2.

[1]) Cropp in Heise u. Cropp Jurist. Abh. 1. Bd. S. 18. — Marezoll 3. f. C. u. Pr. III. 14. — Arndts II. S. 436. 437. Göschen II. 2. S. 284 f.

II. Pacta.

Dig. de pactis II. 14. Cod. eod. II. 3.

Einzelne Pacta, welche nicht an anderen Orten vorkommen.

§. 202. 1. Compromissum.

Dig. de receptis etc. IV. 8.

Cod. de receptis arbitris II. 56.

Ulp. L. 11. §. 1. Dig. h. t.

Arbitrum autem cogendum non esse sententiam dicere, nisi compromissum intervenerit.

Id. L. 3. §. 1. eod.

Tametsi neminem Praetor cogat arbitrium recipere, (quoniam haec res libera et soluta est, et extra necessitatem jurisdictionis posita) attamen, ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere Praetor putat; non tantum, quod studeret lites finiri, verum quoniam non debeant decipi, qui eum, quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt.

Id L. 2. eod.

Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem.

Mod. L. 38. eod.

Cum poena ex compromisso petitur, is, qui commisit, damnandus est; nec interest, an adversarii ejus interfuerit arbitri sententia stari, nec ne.

Haben die Partheien ein schriftlich eingegangenes Compromiß eidlich bekräftiget, oder den Schiedspruch nach seiner Fällung ausdrücklich anerkannt, oder stillschweigend dadurch genehmiget, daß sie innerhalb zehn Tagen nach seiner Bekanntmachung keine Einwendung dagegen erhoben, so muß dem Schiedspruche Folge geleistet werden. (c. 4. 5. Cod. h. t. Nov. 82. c. 11.) [1]).

[1]) Unfähig zum Schiedsrichteramte ist außer den Wahnsinnigen, Stummen, Tauben, Unmündigen und Frauenspersonen, auch der für die dem Compromiß unterzogene Angelegenheit competente Richter. L. 9. D. h. t. Das Compromiß erlischt insonderheit durch den vor Fällung des Spruches eintretenden Tod einer Parthei, oder des arbiter (L. 27. §. 1. L. 49. §. 2. D. h. t. L. 45. eod.) — S. übh. auch Göschen II. 2. S. 468 ff.

§. 203. 2. Schenkung [1]).

Inst. de donat II. 7.

Dig. eod. XXXIX. 5.

Cod. eod. VIII. 53.

a) Wesen der Schenkung und ihre Arten [2]).

Papin. L. 29. pr. Dig. h. t.

Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.

§. 1. J. h. t.

Mortis causa donatio est, quae propter mortis fit suspicionem etc. S. §. 361.

§. 2. eod. Aliae autem donationes sunt, quae sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quae omnino non comparantur legatis. Quae si fuerint perfectae, temere revocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incumbat donatori.

(Donatio simplex; remuneratoria; sub modo.)

b) Von der Schenkung unter Lebenden überhaupt [3].

S. obige St.

Ulp. L. 12. Dig. h. t.

Qui ex donatione se obligavit, ex rescripto divi Pii in quantum facere potest, convenitur; sed enim id, quod creditoribus debetur, erit detrahendum; haec vero, de quibus ex eadem causa quis obstrictus est, non debebit detrahere.

Mod. L. 22. D. eod.

Eum, qui donationis causa pecuniam, vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere, summae aequitatis est, maxime cum in bonae fidei contractibus donationis species non deputetur.

Uebersteigt eine Schenkung 500 Solid., so muß sie, um auch rücksichtlich des Mehrbetrages wirksam zu sein, gerichtlich protokollirt (insinuirt) werden [4], ausgenommen 1. wenn die Schenkung an den Landesfürsten oder dessen Gattin, oder von ihnen gemacht wird [5]), 2. wenn sie zum Behufe der Auslösung von Gefangenen geschieht [6]), oder 3. die Wiederherstellung zerstörter Gebäude bezweckt [7]), oder 4. von den magistris militum an ihre Soldaten erfolgt, und bewegliche Sachen betrifft [8]).

Widerruf der Schenkungen [9]).

α. Cod de inoffic. donat. (III. 29.)

Paul. L. 87. §. 3. D. leg. II.

»Si liquet — — aviam intervertendae inofficiosi querelae patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deposcit, id, quod donatum est, pro dimidia parte revocari.«

c. 2. Cod. h. t.

Si pater omne patrimonium suum impetu quodam immensae liberalitatis in filium effudit, aut in potestate ejus is permansit, et arbitri familiae erciscundae officio congruit, ut tibi quartam partem debitae ab intestato portionis praestet incolumem, aut si emancipatus is fuit, et quia donatio non

indiget alieno adminiculo, sed suis viribus nititur juxta constitutiones, is, qui provinciam regit, ad similitudinem inofficiosi testamenti querelae auxilium tibi aequitatis impertiet.

c. 9. Cod. eod.

Non convenit dubitari, quod immodicarum donationum omnis querela ad similitudinem inofficiosi testamenti legibus fuerit introducta, et sit in hoc actionis utriusque vel una causa vel similis existimanda, vel idem et temporibus et moribus.

β. Wegen Undankes.

Cod. de revocand. donat. VIII. 55.

c. 10. Cod. h. t.

Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur, ita ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat, vel vitae periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit. — — Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia concedenda donatoris successoribus hujusmodi querimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium ejus maneat semper. — —

c. 7. eod. S. §. 294. Note 8.

γ. Wegen nachgeborner Kinder kann die von einem kinderlosen Patron seinem Freigelassenem gemachte Schenkung widerrufen werden.

(L. 8. Cod. h. t.) [10]).

c) Insbesondere von der remuneratorischen Schenkung [11]).

Paul. L. 34. §. 1. Dig. h. t.

Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio irrevocabilis est, non merces eximii laboris appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit.

Papin. L. 27. eod.

Aquilius Regulus juvenis ad Nicostratum Rhetorem ita scripsit: »Quoniam et cum patre meo semper fuisti, et me eloquentia, et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo coenaculo, eoque uti.« Defuncto Regulo, controversiam habitationis patiebatur Nicostratus, et cum de ea re mecum contulisset, dixi, posse defendi, non meram donationem, esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum, ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus Nicostratus veniat ad judicem, ad exemplum interdicti, quod fructua-

rio proponitur, defendendus erit, quasi loco possessoris constitutus, qui usum coenaculi accepit.

d) Von der donatio sub modo [12]).

Cod. de donat. quae sub modo VIII. 54.

c. 2. C. de cond. ob caus. dator. (IV. 6.)

Si (ut proponis) pater tuus ea lege sorori tuae praedia caeteraque, quorum meministi, donavit, ut creditoribus ipsa satisfaceret, ac, si placita observata non essent, donatio resolveretur, eaque contra fidem negotii gesti versata est, non est iniquum, actionem condictionis ad repetitionem rerum donatarum tibi, qui patri successisti, decerni.

c. 3. C. h. t.

Quoties donatio ita conficitur, ut post tempus id, quod donatum est, alii restituatur, veteris juris auctoritate rescriptum est, si is, in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit, placiti fide non impleta ei, qui liberalitatis auctor fuit, vel heredibus ejus condictitiae actionis persecutionem competere. Sed quum postea benigna juris interpretatione divi principes, ei, qui stipulatus non sit, utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiserint, actio, quae sorori tuae, si in rebus humanis ageret, competebat, tibi accomodabitur.

1) Mayerfeld die Lehre von den Schenkungen. 8. Marburg 835 f.
2) Göschen II. 2. S. 445 f.
3) Ueber das ältere Recht. S. Puchta Inst. II. §. 206. Vangerow. I. §. 122.
4) c. 24. pr. c. 27. c. 36. Cod. h. t.
5) c. 34. eod.
6) c. 36. pr. eod.
7) c. 36. §. 2. eod.
8) c. 36. §. 1. eod.
9) Göschen l. l. S. 453 ff.
10) S. Puchta l. l. §. 206.
11) Savigny System IV. §. 153.
12) Vangerow. I. §. 125.

§. 204. 3. Pactum de jurejurando.

Dig. de jurejurando, XII. 2.

Cod. de reb. cred. et jurej. IV. 1.

Gaj. L. 1. D. h. t

Maximum remedium expediendarum litium in usum venit, jusjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiae.

Paul. L. 2. eod.

Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata.

Ulp. L. 9. §. 1. D. h. t.

Jurejurando dato vel remisso reus quidem adquirit exceptionem sibi aliisque, actor vero actionem adquirit, in qua hoc solum quaeritur, an juraverit, dari sibi oportere; vel quum jurare paratus esset, jusjurandum ei remissum sit?

Id. L. 5. §. 4. eod.

Si neque juratum est, neque remissum jusjurandum, pro eo debet haberi, atque si res in jusjurandum admissa non esset; proinde si postea jurare paratus sit, nihil ei hoc jusjurandum proficiet, quia ex eo, quod delatum est, juratum non est.

§. 205. 4. Receptum [1]).

Dig. Nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant. IV. 9.

Ulp. L. 1. pr. D. h. t.

Ait praetor: nautae, caupones, stabularii, quod cujuscunque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos judicium dabo.

Paul. L. 6. §. 3. eod.

In factum actione caupo tenetur, pro his, qui habitandi causa in caupona sunt, hoc autem non pertinet ad eum, qui hospitio repentino recipitur, veluti viator. — S. auch Ulp. L. 3. §. 1. eod.

Ulp. L. 1. §. 1. eod.

Maxima utilitas est hujus edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodiae eorum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum, nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coëundi; cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus.

S. auch L. un. §. 6. Dig. furti adv. naut. XLVII. 5.

[1]) Guyet Arch. f. c. Pr. XVII. 2. Huschke Tüb. krit. Ztschr. III. S. 22 f. Vangerow §. 648.

II. Delicte [1]).

Inst. de obl. quae ex delict. nascunt. IV. 1.

Dig. de priv. del. XLVII. 1.

§. 206. Begriff und Arten.

Unterschied zwischen delicta publica et privata. Vgl. L. 17. §. 18. Dig. de aedil. ed. XXI. 1.

¹) S. Puchta Pand. §. 261. S. 389 f.

Einzelne Privat-Delicte.

§. 207. 1. Furtum ¹).

Dig. de furtis. XLVII. 2. Cod. de furt. VI. 2.

Dig. de cond. furt. XIII. 1. — Cod. eod. IV. 8.

§. 1. Inst. h. t.

Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.

§. 19. eod. Furti actio, sive dupli sive quadrupli, tantum ad poenae persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem adversus possessorem est; sive fur ipse possidet, sive alius quilibet, condictio autem adversus furem ipsum heredemve ejus, licet non possideat, competit.

§. 5. eod. Poena manifesti furti, quadrupli est, tam ex servi, quam ex liberi persona, nec manifesti dupli.

Ulp. L. 51. pr. D. XLVII. 2.

In furti actione non quod interest quadruplabitur vel duplabitur, sed rei verum pretium. Sed et si res in rebus humanis esse desierit, quum judicatur, nihilominus condemnatio facienda est. Idemque, etsi nunc deterior sit, aestimatione relata in id tempus, quo furtum factum est. Quod si pretiosior facta sit, ejus duplum, quanti tunc, quum pretiosior facta sit, fuerit, aestimabitur, quia et tunc furtum ejus factum esse, verius est.

Id. L. 1. D. XIII. 1.

In furtiva re soli domino condictio competit.

§. 13. I. h. t.

Furti autem actio ei competit, cujus interest, rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit, rem non perire.

Paul. L. 3. §. 2. D. rer. amot. (XXV. 2.)

Sed et cum uxore furti agere possibile est, si ei, cui heredes simus, furtum fecit, vel nobis, antequam nuberet, tamen propter reverentiam per–

sonarum, in utroque casu furtivam tantum condictionem competere, non etiam furti actionem, dicimus.

Pap. L. 30. D. eod.

Cum soluto matrimonio rerum amotarum judicium contra mulierem instituitur, redintegrato rursus matrimonio solvitur judicium.

[1]) Göschen II. 2. S. 547 ff. Insbes. S. 551 ff. über den Unterschied zwischen actio furti und condictio furtiva — Vangerow. §. 679.

§. 208. 2. Rapina.

Inst. de vi bonorum raptorum. IV. 2.

Dig. eod. XLVII. 8.

(» de vi et vi armata. XLIII. 16.)

Cod. de vi bon. rapt. IX. 33.

Ulp. L. 3. §. 5. D. de incendio etc. XLVII. 9.

— Rapi — sine vi non potest.

Pr. I. h. t.

Qui vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum improbum furem esse), sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum, id est intra annum quadrupli, post annum simpli. Quae actio utilis est, etiam si quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum poena est, et extra poenam rei persecutio sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum enim esset, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

§. 2. eod. Sane in hac actione non utique exspectatur, rem in bonis actoris esse; nam sive in bonis sit, sive non sit, si tamen ex bonis sit, locum haec actio habebit. Quare sive locata sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposita sit res apud Titium, sic ut intersit ejus, eam rem per vim non auferri (veluti si in deposita re culpam quoque promisit sive bona fide possideat, sive usumfructum habeat in ea, vel quod aliud jus, ut intersit ejus non rapi) dicendum est, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.

Paul. L. 1. D. h. t.

Qui rem rapuit, et furti nec manifesti tenetur in duplum, et vi bonorum raptorum in quadruplum. Sed si ante actum sit vi bonorum raptorum,

deneganda est furti actio; si ante furti actum est, non est illa deneganda, ut tamen id, quod amplius in ea est, consequatur.

§. 209. 3. Damnum injuria datum [1]).

Inst. de lege Aquilia. IV. 3.

Dig. ad leg. Aquil. IX. 2.

Gajus L. 2. pr. §. 1. 2. D. h. t.

Pr. Lege Aquilia capite primo cavetur: »qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto.« §. 1. Et infra deinde cavetur, ut adversus inficiantem in duplum actio esset. §. 2. Ut igitur apparet, servis nostris exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur, veluti oves, caprae, boves, equi, muli, asini. Sed an sues pecudum appellatione continentur, quaeritur? Et recte Labeoni placet, contineri. Sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in eo numero non sunt, veluti ursi, leones, pantherae; elephanti autem, et cameli, quasi mixti sunt, nam et jumentorum operam praestant, et natura eorum fera est, et ideo primo capite contineri eas oportet.

Id. Inst. III. 215. 216.

Capite secundo in adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res esset, tanti actio constituitur.

§. 216. Qua et ipsa parte legis damni nomine actionem introduci manifestum est, sed id caveri non fuit necessarium, cum actio mandati ad eam rem sufficeret, nisi quod ex lege adversus inficiantem in duplum agitur.

§. 12. I. h. t.

Caput secundum legis Aquiliae in usu non est.

Ulp. L. 27. §. 5. D. h. t.

Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: »caeterarum rerum, praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto.«

Id. L. 23. §. 10. eod.

Haec actio adversus confitentem competit in simplum, adversus negantem in duplum.

§. 16. I. h. t.

Caeterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent; veluti, si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur etc., — — utilis actio in eum

datur. — — Sed si non corpore damnum neque corpus laesum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit, quum non sufficiat, neque directa, neque utilis Aquilia placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri; veluti, si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

[1]) Gajus III. §. 210 sq. — Göschen II. S. 558 — 569. Vangerow §. 681.

§. 210. 4. Injuria [1]).

Inst. de injuriis. IV. 4.
Dig. de inj. et famos. libell. XLVII. 10.
Cod. de inj. IX. 35. Ib. de fam. lib. IX. 36.
Pr. I. h. t.

Generaliter injuria dicitur omne, quod non jure fit; specialiter, alias contumelia, quae a contemnendo dicta est — — alias culpa — — sicut in lege Aquilia damnum injuria datum accipitur; alias iniquitas et injustitia — — Quum enim Praetor vel judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accepisse dicitur.

§. 9. eod. Atrox injuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus caesus; vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in prospectu praetoris injuria facta sit; vel ex persona, veluti si magistratus injuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona injuria facta sit, aut parente patronove fiat a liberis vel libertis. Aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae injuria aestimatur. Nonnunquam et locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculo quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias an filiofamilias talis injuria facta sit. Nam et haec atrox injuria aestimabitur.

§. 7. eod. Poena autem injuriarum ex lege XII. tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os vero fractum nummariae poenae erant constitutae quasi in magna veterum paupertate. Sed postea praetores permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam aestimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed poena quidem injuriarum, quae ex lege XII. tabularum introducta est, in desuetudinem abiit, quam autem praetores introduxerunt, quae etiam honoraria appellatur, in judiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur aestimatio injuriae. Qui gradus condemnationis et in servili persona non immerito servatur, ut aliud in servi actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituatur.

§. 8. eod. Sed et lex Cornelia de injuriis loquitur et injuriarum actionem introduxit, quae competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, vel domum suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit.

[1]) Göschen II. 2. S. 570 ff.

§. 211. Andere Obligationes ex delicto [1]).

Uebersicht.

1. Dig. quod metus causa gestum erit. IV. 2.
2. » de dolo malo. IV. 3.
3. » quod falso tutore g. e. XXVII. 6.
4. » si mensor falsum mod. dixerit. XL. 6.
5. » de eo per quem factum est, quominus quis in judicio sistat. II. 10.
6. » ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. XLIII. 4.
7. » arborum furtim caesarum. XLVII. 7.
8. » vi bonorum raptorum et de turba. XLVII. 8.
9. » de sepulcro violato. XLVII. 12.
10. » de servo corrupto. XL. 3.
11. » quae in fraudem creditor, facta sunt, ut restituantur. XLII. 8. [1]).

[1]) Vangerow §. 697. Göschen II. 2. S. 639 f.

III. Obligationes ex variis causarum figuris.

A. Obligationes quasi ex contractu.

Inst. de oblig., quae quasi ex contractu nascuntur. III. 27.

§. 212. Vorbemerkung.

§. 213. 1. Negotiorum gestio [1]).

Dig. de negotiis gestis. III. 5.

Cod. eod. II. 19.

Ulp. L. 3. pr. D. h. t.

Ait Praetor: Si quis negotia alterius, sive quis negotia, quae cujusque, cum is moritur, fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo.

Id. L. 1. eod.

Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium vertitur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur, vel pi-

gnoris distractionem, vel poenae committendae actionem, vel injuria rem suam amittant.

Gajus L. 5. pr. D. de obl. et act. (XLIV. 7.)

Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandatu, palam est, ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet; si vero sine mandatu, placuit quidem sane eos invicem obligari, eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum, quibus aeque invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur; neque enim is, qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse, neque ullum maleficium est, sine mandato suscipere negotiorum administrationem; longe minus is, cujus negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse, aut deliquisse intelligi potest; sed utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari.

Julian. L. 6. §. 3. Dig. h. t.

Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse, qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro non meo commodo studet. Sed nihilominus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem.

Ulp. L. 44. eod.

Is, qui amicitia ductus paterna pupillis tutorem petierit, vel suspectos tutores postulaverit, nullam adversus eos habet actionem, secundum Divi Severi constitutionem.

Id. L. 10. §. 1. eod.

Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium — — non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quae oneratura est patrem familias adgreditur.

Paul. L. 40. D. mandati vel c. (XVII. 1.)

Si pro te praesente et vetante fidejusserim, nec mandati actio, nec negotiorum gestorum est, sed quidam utilem putant dari oportere, quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur.

Ulp. L. 3. §. 5. h. t.

Et si furiosi negotia gesserim, competit mihi adversus eum negotiorum gestorum actio. Curatori autem furiosi vel furiosae adversus eum eamve dandam actionem Labeo ait.

Paul. L. 21. §. 2. D. h. t.

Si, vivo Titio, negotia ejus administrare coepi, intermittere mortuo eo non debeo, nova tamen inchoare necesse mihi non est; vetera explicare, ac conservare necessarium est, ut accidit, cum alter ex sociis mortuus est; nam quaecunque prioris negotii explicandi causa geruntur, nihilum refert, quo tempore consumentur, sed quo tempore inchoarentur.

S. §. 1. I. de obl. quasi ex contr. III. 27. im §. 164.

Id. L. 25. §. 16. D. fam. erc. (X. 2.)

Non tantum dolum, sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres; quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum. Non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias; quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi, et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit. Talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt, si duobus res legata sit, nam et hos conjunxit ad societatem non consensus, sed res.

Id. L. 37. §. 1. D. h. t.

Si pecuniae quis negotium gerat, usuras quoque praestare cogitur, et periculum eorum nominum, quae ipse contraxit, nisi fortuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserunt, ut tempore litis ex ea actione contestatae solvendo non essent.

Ulp. 45. pr. eod.

Quae utiliter in negotia alicujus erogantur, in quibus est etiam sumtus honeste ad honores per gradus obtingentes factus, actione negotiorum gestorum peti possunt.

[1]) Vangerow §. 664. Göschen II. 2. S. 676. ff. Leist. Studien 2. H. S. 103 ff. — Chambon l. l. S. 62. f.

§. 214. 2. Actio funeraria.

Dig. de religiosis. XI. 7.

Ulp. L. 12. §. 2. Dig. h. t.

Praetor ait: »Quod funeris causa sumtus factus fuerit, ejus recuperandi nomine, in eum, ad quem ea res pertinet, judicium dabo.«

§. 5. eod. Sumtus funeris arbitratus pro facultatibus vel dignitate defuncti.

Marcian. L. 45. eod.

Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quae etiam omne creditum solet praecedere, cum bona solvenda non sint.

§. 215. 3. Communio [1]).

Dig. Finium regundorum. X. 1. Cod. eod. III. 39.

Dig. Familiae erciscundae. X. 2. Cod. eod. III. 36.

Dig. Communi dividundo X. 3. Cod. eod. III. 37. Cod. com. utr. jud. III. 38.

§. 3. 4. I. III. 27.

Item si inter aliquos communis res sit sine societate, veluti quod pariter eis legata donatave esset, et alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur ex contractu proprie obligatus esse, quippe nihil inter se contraxerunt, sed quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contractu teneri videtur. — §. 4. Idem juris est de eo, qui coheredi familiae erciscundae judicio ex his causis obligatus est. (S. das Erbrecht.)

Ulp. L. 6. §. 2. Dig. comm. div. (X. 3.)

Sive autem locando fundum communem, sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo judicio tenebitur, et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum, neque damnum sentire eum oportet; si vero non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet, ut et damnum ad ipsum respiciat. Hoc autem ideo praestat communi dividundo judicio, quia videtur partem suam non potuisse expedite locare. Ceterum, non alias communi dividundo judicio locus erit (ut et Papinianus scribit), nisi id demum gessit aliquis, sine quo partem suam recte administrare non potuit, alioquin, si potuit, habet negotiorum gestorum actionem, eaque tenetur.

Pomp. L. 20. eod.

Quidquid — culpa socii amissum est, eo judicio continetur.

Ulp. L. 4. §. 3. eod.

Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo judicio, ita etiam praestationes veniunt, et ideo si quis impensas fecerit, consequatur. Sed et si non cum ipso socio agat, sed cum herede socii, Labeo recte existimat, impensas et fructus a defuncto perceptos venire.

Paul. L. 4. §. 1. 2. Dig. fin. reg. (X. 1.) [2]).

In judicio finium regundorum etiam ejus ratio fit, quod interest. Quid enim, si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? an inique damnatio eo nomine fiet? Sed et si mensor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda ejus, qui non conduxit, in partem mercedis. §. 2. Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc

judicio; nam et culpa et dolus exinde praestantur, sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient; aut enim bona fide percepit et lucrari eum oportet, si eos consumsit, aut mala fide, et condici oportet.

Id. L. 1. D. eod.

Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.

Paul. L. 1. D. comm. div.

Communi dividundo judicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales invicem praestationes pertinet, quam ad communium rerum divisiones. Denique cessat communi dividundo judicium si res communis non sit.

[1]) Göschen II. 2. S. 663 — 675.

[2]) S. Rudorff. Z. f. gesch. Rechtswiss. X. 7. — (Eigenthümliche Ansichten bei Wiederhold Z. f. Civ. und P. XIII. 2.) — Vangerow §. 658. Puchta Inst. II. §. 234. und Pand. §. 374.

4. Condictiones [1]).

§. 216. a) Condictio indebiti [2]).

Dig. de cond. ind. XII. 6.

Cod. eod. IV. 5.

§. 6. Inst. III. 27.

Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur — — — obligatur, ac si mutuum ei daretur, et ideo condictione tenetur. (S. auch L. 5. §. 3. D. de O. et A.)

§. 1. Inst. quib. mod. re contr. obl. III. 14.

Unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione magis, quam mutui datione.

Ulp. L. 26. §. 3. h. t.

Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat, quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit.

Tryphonin. L. 64. h. t.

Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum. Ut enim libertas naturali jure continetur et dominatio ex gentium jure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est..

Ulp. L. 1. §. 1. D. h. t.

Et quidem, si quis indebitum ignorans solvit per hanc actionem condicere potest, sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.

Paul. L. 53. D. de r. j.

Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est [2].

Pomp. L. 7. D. h. t.

Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum, aut tantundem repetitur.

Paul. L. 15. pr. eod.

Indebiti soluti condictio naturalis est. Et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in condictionem, utputa partus, qui ex ancilla natus sit; vel quod alluvione accessit, immo et fructus, quos is, cui solutum est, bona fide percepit, in condictionem venient.

c. 1. Cod. h. t.

Pecuniae indebitae per errorem, non ex causa judicati solutae, esse repetitionem jure condictionis, non ambigitur. Si quid igitur probare potueris patrem tuum, cui heres extitisti, amplius debito creditori suo persolvisse, repetere potes. Usuras autem ejus summae praestari tibi frustra desideras, actione enim condictionis ea sola quantitas repetitur, quae indebita soluta est.

Papin. L. 3. Dig. h. t.

Idem est, et si solutis legatis nova et inopinata causa hereditatem abstulit, veluti nato posthumo, quem heres in utero fuisse ignorabat, vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obiisse falso praesumserat; nam utiles actiones posthumo vel filio, qui hereditatem evicerat, dari oportere in eos, qui legatum perceperunt, Imperator Titus Antoninus rescripsit; scilicet quod bonae fidei possessor, in quantum locupletior factus est, tenetur, nec periculum hujusmodi nominum ad eum, qui sine culpa solvit, pertinebit.

Paul. L. 65. §. 5. eod.

Ei, qui indebitum repetit et fructus et partus restitui debent deducta impensa.

c. 3. C. h. t.

Cum et soluta indebita quantitas ab ignorante repeti possit, multo facilius quantitatis indebitae interpositae scripturae condictio competit, vel doli exceptio agenti opponitur [3].

[1]) S. übh. Savigny V. S. 503 f. Arndts II. S. 519. Erxleben die cond. sine causa. 8. Götting. 1850. 1853. 2 Bde. — Gemeinschaftliches Merkmal dieser Klagen ist, daß Jemand ohne rechtlichen Grund wirklich eine Bereicherung auf Kosten eines Anderen erlangt hat.

[2]) Göschen II. 2. S. 654 ff. Arndts II. S. 520 f. Vangerow III. §. 625 Anm. 1 — 3 und I. §. 83 Anm. 2.

[3]) Ob der Irrthum des Zahlenden ein faktischer gewesen sein müsse, oder auch ein Rechtsirrthum entschuldige, ist sehr bestritten. S. Savigny Syst. III. Beil. 8.

Rudorff Zus. zu Puchtas Pand. S. 459 Nr. 1. Der Irrthum muß ein entschuldbarer sein. Dieses Princip entscheidet für die Beantwortung jener Streitfrage. S. L. 9. §. Dig. de jur. et facti ign. XXII. 6. — c. 6. 7. 10. Cod. eod. 18. — c. 6. 7. Cod. de cond. ind. IV. 5. — Der Empfänger muß sich in bona fide befinden.

§. 217. Andere Condictiones datorum.

b) Dig. de condictione causa data non secuta XII. 4.

Cod. de cond. ob causam datorum IV. 6.

Pomp. L. 52. Dig. de cond. ind. (XII. 6.)

Damus aut ob causam, aut ob rem. Ob causam praeteritam, veluti quum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est ut, etiamsi falsa causa sit, repetitio ejus pecuniae non sit. Ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit. S. auch Paul. L. 65. pr. eod.

Id. L. 1. §. 1. Dig. de cond. ob turpem vel inj. caus. (XII, 5.)

Ob rem igitur honestam datum ita repeti potest, si res, propter quam datum est, secuta non est.

c) Dig. de cond. ob turp. vel inj. caus. XII. 5.

Cod de cond. ob turp. c. IV. 7.

Paul. L. 1. §. ult. h. t.

Quodsi turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest.

Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur, ut male judicetur.

Id. L. 3. eod.

Ulp. L. 4. §. 3. h. t.

Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudo versatur, sed solius dantis; illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, quum sit meretrix.

Id. L. 4. §. 2. D. h. t.

Quotiens solius accipientis turpitudo versatur, Celsus ait, repeti posse veluti si tibi dedero, ne mihi injuriam facias.

d) Dig. de cond. sine causa XII. 7.

Cod. de cond. ex lege et sine causa vel inj. c. IV. 9. [2]).

Afr. L. 50. D. de jure dot. (XXIII. 3.)

Quae fundum in dotem habebat, divortio facto, cum in matrimonium rediret, pacta est cum viro, uti decem in dotem acciperet, et fundum sibi re-

stitueret; ac datis decem, prius quam fundus ei restituetur, in matrimonio decessit. Illud ex bona fide est, et negotio contracto convenit, ut fundus quasi sine causa penes maritum esse coeperit, condicatur.

Ulp. L. 29. D. de cond. ind.

Interdum persona locum facit repetitioni, utputa, si pupillus sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is, cui bonis interdictum est, solverit, nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. Et, si quidem extant nummi, vindicabuntur, consumtis vero, condictio locum habebit.

[1]) Arndts II. S. 524 — 527. Vangerow §. 626 — 628.

[2]) Die Cond. ob. caus. dat. setzt ein Geben wegen einer vorausgesetzten künftigen, jedoch nicht eingetretenen causa honesta voraus; die cond. sine causa ein Geben in einem Falle, wo a) kein gültiger Grund vorhanden war (die c. ind. aber nicht statt findet), oder b) die ursprünglich vorhandene causa später wegfiel.

§. 218. 5. Hereditatis aditio. 6. Führung einer Vormundschaft.

B. Obl. quasi ex delicto.

Inst. de oblig. quae quasi ex delicto nascuntur IV. 5.

§. 219. Vorbemerkung.

§. 220. 1. Obligatio judicis, qui litem suam facit [1]).

Dig. de extraord. cogn. et si judex litem suam fecisse dicetur. L. 13. Pr. I. IV. 5.

Si judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur; sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri; et in quantum de ea re aequum religioni judicantis videbitur, poenam sustinebit.

Ulp. L. 15. §. 1. Dig. de jud. (V. 1.)

Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia, vel etiam sordes, ut veram aestimationem litis praestare cogatur.

Id. L. 16. eod.

Julianus autem, in heredem judicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere, quae sententia vera non est, et a multis notata est.

[1]) Haimberger l. l. S. 227. §. 597.

§. 221. 2. Periculose posita vel suspensa.

Ulp. L. 5. §. 9. Dig. de his qui effud. (IX. 3.)

Supra eum locum, qua vulgo iter fieret, inve quo consisteretur, id positum habeat. Accipere debemus positum, sive in habitationis, vel coenaculi, sive etiam in horrei vel cujus alterius aedificii.

S. auch §. 1. J. IV. 5. in §. 222.

§. 222. 3. Actio de effusis vel ejectis.

Dig. de his, qui effuderint, vel ejecerint IX. 3.

§. 1. J. IV. 5.

Item is, ex cujus coenaculo vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effusumve aliquid est ita, ut alicui noceretur, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest (si ceciderit) alicui nocere, quo casu poena decem aureorum constituta est. De eo vero, quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum poena constituitur; si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem aequum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis praestitas, caeteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operas quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.

Ulp. L. 1. §. 4. D. h. t.

Haec in factum actio in eum datur, qui inhabitat, cum quid dejiceretur vel effunderetur, non in dominum aedium, culpa enim penes eum est. Nec adjicitur culpae mentio, vel inficiationis, ut in duplum detur actio, quamvis damni injuriae utrumque exiget.

Id. L. 1. §. 10. eod.

Si plures in eodem coenaculo habitent, unde dejectum est, in quemvis haec actio dabitur.

Ulp. L. 3. eod.

Et quidem in solidum. Sed si cum uno fuerit actum, caeteri liberabuntur.

§. 223. 4. Oblig. cauponum et nautarum ex damno in caupona vel navi datum.

§. 3. I. IV. 5.

Item exercitor navis, aut cauponae, aut stabuli, de damno aut furto,

quod in navi aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio et aliquatenus culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quae heredi quidem datur, adversus heredes autem non competit.

Ulp. L. 7. §. 1. Dig. nautae etc. IV. 9.

Haec actio in factum, in duplum est.

Id. L. 7. §. 5. eod.

Si plures navem exerceant, unusquisque pro parte, qua navem exercet, convenitur. §. 6. eod. Haec judicia, quamvis honoraria sint, tamen perpetua sunt, in heredem autem non dabuntur. Proinde et si servus navem exercuit, et mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum, nec intra annum. Sed cum, voluntate patris vel domini, servus vel filius exercent navem, vel cauponam, vel stabulum, puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere, quasi omnia, quae ibi contingunt, in solidum receperint.

Göschen II. 2. S. 687.

IV. Obligationen aus verschiedenen anderen Gründen.

A. Wegen eines bevorstehenden Schadens.

§. 224. 1. Novi operis nunciatio [1]).

Dig. de operis novi nunciatione XXXIX. 1.

Ulp. L. 1. §. 1. D. h. t.

Hoc autem edictum remediumque operis novi nunciationis adversus futura opera inductum est, non adversus praeterita, hoc est, adversus ea, quae nondum facta sunt, ne fiant; nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nunciatione, et erit transeundum ad interdictum, quod vi aut clam factum erit, ut restituatur, et quod in loco sacro religiosove, et quod in flumine publico ripave publica factum erit, nam his interdictis restituetur, si quid illicite factum est [2]).

Ulp. L. 1. §. 3. Dig. de remiss. (XLIII. 25.)

Jus habet novum opus nunciandi, qui aut dominium aut servitutem habet [3]).

Id. L. 20. pr. §. 1. 2. h. t.

Praetor ait: »Quem in locum nunciatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, antequam nunciatio missa fuerit, aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est, id restituas.«

§. 1. Interdictum hoc proponitur ex hujusmodi causis: Edicto expressum est, ne post operis novi nunciationem quidquam operis fiat, antequam vel nunciatio remissa sit, vel vice nunciationis remissae satisdatio de opere restituendo fuerit interposita. Qui igitur facit, etsi jus faciendi habuit, tamen contra interdictum Praetoris facere videtur, et ideo hoc destruere cogitur. §. 2. Sive autem vacuus locus sit, ubi nunciatum est, sive aedificatus, aeque huic interdicto locus erit [4]).

Id. L. 1. §. 7. eod.

Sed si is, cui opus novum nunciatum est, ante remissionem aedificaverit, deinde coeperit agere, jus sibi esse ita aedificatum habere: Praetor actionem ei negare debet et interdictum in eum de opere restituendo reddere [5]).

Id. L. 21. §. 1. eod.

Si quis autem vult post opus novum nunciatum impune edificare, offerre debet satis nunciatori. Quod si fecerit, utrique consultum est, tam ei qui nunciavit, quoniam cautum habet de opere restituendo, quam ei cui nunciatum est, quia molitio ejus non impeditur; antequam enim caveat, quidquid aedificaverit, interdicto restitutorio destruere compellitur.

Id. L. 20. §. 9. 10. eod.

Deinde ait Praetor: »Quem in locum nunciatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur, si de ea re satisdatum est, quod ejus cautum sit, aut per te stat, quo minus satisdetur, quo minus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto.« — §. 10. Hoc interdictum prohibitorium est, ne quis prohibeat facere volentem eum, qui satisdedit, etenim pertinet ad decus urbium, aedificia non derelinqui.

Id. L. 5. §. 2. 3. eod.

§. 2. Nunciationem autem in (re) praesenti faciendam, meminisse oportebit; id est, eo loci, ubi opus fiat, sive quis aedificet, sive inchoet aedificare. §. 3. Nunciari autem non utique domino oportet, sufficit enim, in (re) praesenti nunciari ei, qui in re praesenti fuerit, usque adeo, ut etiam fabris vel opificibus, qui eo loci operantur, opus novum nunciari possit. Et generaliter ei nunciari opus novum potest, qui in re praesenti fuit domini operisve nomine. Neque refert, quis sit iste, vel cujus conditionis, qui in re praesenti fuit.

Id. L. 1. §. 5. eod.

Et adversus absentes etiam et invitos et ignorantes operis novi nunciatio procedit.

Id. L. 5. §. 17. eod.

Si is, cui renunciatum erit, ex operis novi nunciatione satisdederit,

repromiseritve, aut per eum non fiet, quo minus boni viri arbitratu satisdet, repromittatve, perinde est, ac si operis novi nunciatio omissa esset. Habet autem hoc remedium utilitatem, nam remittit vexationem ad Praetorem veniendi et desiderandi, ut missa fieret nunciatio [6]).

[1]) Hasse im rhein. Mus. III. S. 579 f. Wiederhold das J. uti. p. und die n. o. n. 8. Hanau 1831. Vangerow §. 676 Göschen II. 2. S. 613 ff. Heimbach. im Rechtslex. VII. Bd. Arndts II. S. 586.

[2]) S. L. 1. §§. 11. 12. eod. Vangerow l. l. I. Nr. 2.

[3]) Vangerow l. l. Nr. 3.

[4]) Das. II.

[5]) ibid. I. Nr. 4.

[6]) Aufhören der Wirkungen der n. o. n. das. III. Arndts S. 508 Nr. 5.

§. 225. 2. Quod vi aut clam [1]).

Dig. quod vi aut clam XLIII. 24.

Ulp. L. 1. pr. §. 1—5. Dig. h. t.

Pr. Praetor ait: Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, cum experiundi potestas est, restituas. §. 1. Hoc interdictum restitutorium est, et per hoc occursum est calliditati eorum, qui vi aut clam quaedam moliuntur, jubentur enim ea restituere. §. 2. Et parvi refert, utrum jus habuerit faciendi an non, sive enim jus habuit, sive non, tamen tenetur interdicto, propterea quod vi aut clam fecit; tueri enim jus suum debuit, non injuriam comminisci. §. 3. Denique est quaesitum, an hoc interdicto utenti exceptionem possit quis objicere, »si eam non jure meo receperim«, et magis est, ne possit, nam adversus vim vel quod clam factum est, nulla justa exceptione se tueri potest. §. 4. Hoc interdictum ad ea sola opera pertinet, quaecunque in solo vi aut clam fiunt. §. 5. Quod si vi factum, vel clam factum videamus. Vi factum videri Q. Mucius scripsit, si quis contra quem prohiberetur, fecerit, et mihi videtur plena esse Q. Mucii definitio [2]).

(S. L. 73. §. 2. D. de R. I.)

[1]) Hasse im rh. Museum IV. 1. Arndts II. S. 505. Vangerow §. 677.

[2]) Dieses Interdict erstreckt sich nicht blos auf Veränderungen in Betreff von Bauwerken, sondern auf alle an einem Grundstücke vorgenommenen nachtheiligen Veränderungen. — Das von dem Bedrohten zu erlassende Verboth ist an keine Förmlichkeiten gebunden.

§. 226. 3. Aquae pluviae arcendae actio.

Dig. de aqua et aqu. pl. arc. XXXIX. 3.

Ulp. L. 1. pr. §. 1. D. h. t.

Si cui aqua pluvia damnum dabit, actione aquae pluviae arcendae avertetur aqua. Aquam pluviam dicimus, quae de caelo cadit atque imbre

excrescit, sive per se haec aqua caelestis noceat, ut Tubero ait, sive cum alia mixta sit. §. 1. Haec autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen jam facto, hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur; totiensque locum habet, quotiens etc. S. §. 117, S. 149. G.

Paul. L. 2. pr. eod.

In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit, lex natura loci, voluntas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa.

Id. L. 2. §. 10. eod. Illud etiam verum esse puto, quod Ofilius scribit, si fundus tuus vicino serviat, cessare aque pluviae arcendae actionem, sic tamen si non ultra modum noceat, cui consequens est, quod Labeo putat, si quis vicino cesserit, jus ei esse aquam immittere, aquae pluviae arcendae eum agere non posse.

Ulp. L. 8. h. t.

In concedendo jure aquae ducendae non tantum eorum, in quorum loco aqua oritur, verum eorum etiam, ad quos ejus aquae usus pertinet, voluntas exquiritur, id est eorum, quibus servitus aquae debebatur. Nec immerito, cum enim minuitur jus eorum, consequens fuit exquiri, an consentiant, et generaliter sive in corpore, sive in jure loci, ubi aqua oritur, vel in ipsa aqua habeat quis jus, voluntatem ejus esse spectandam placet.

S. die Litt. bei Arndts II. §. 331. S. 510. — Göschen l. l. S. 624 f.

§. 227. 4. Damnum infectum [1]).

Dig. de damno infecto XXXIX. 2.

Ulp. L. 7. pr. §. 1. D. h. t.

Praetor ait: »Damni infecti suo nomine promitti, alieno satisdari jubebo ei, qui juraverit non calumniae causa id se postulare, eumve, cujus nomine aget, postulaturum fuisse, in eam diem, quam causa cognita statuero. Si controversia erit, dominus sit nec ne, qui cavebit, sub exceptione satisdari jubebo. De eo opere, quod in flumine publico ripave ejus fiet, in annos decem satisdari jubebo. Eum, cui ita non cavebitur, in possessionem ejus rei, cujus nomine ut caveatur, postulabitur, ire, et cum justa causa esse videbitur, etiam possidere jubebo. In eum, qui neque caverit, neque in possessione esse, neque possidere passus erit, judicium dabo, ut tantum prestet, quantum praestare eum oporteret, si de ea re ex decreto meo ejusve, cujus de ea re jurisdictio fuit, quae mea est, cautum fuisset. Ejus rei nomine, in cujus possessionem misero, si ab eo, qui in possessione erit, damni infecti nomine non satisdabitur, eum, cui non satisdabitur, simul in possessione

esse jubebo.« §. 1. Hoc edictum prospicit damno nondum facto, quum ceterae actiones ad damna, quae contigerunt, sarcienda pertineant, ut in legis Aquiliae actione et aliis; de damno vero facto nihil edicto cavetur; quum enim animalia, quae noxam commiserunt, non ultra nos soleant onerare, quam ut noxae ea dedamus, multo magis ea, quae anima carent, ultra nos non debent onerare, praesertim quum res quidem animales, quae damnum dederint, ipsae exstent, aedes autem, si ruina sua damnum dederunt, desierint exstare.

Id. L. 13. §. 1. eod.

Sive corporis dominus, sive is, qui jus habet (utputa servitutem) de damno infecto caveat, puto, eum repromittere debere, non satisdare, quia suo nomine id facit, non alieno.

Pomp. L. 39. §. 1. eod.

Si domus in controversia sit, dicendum est, damni infecti onus possessoris esse, quum id, quod praestiterit, imputare domino praedii possit Quod si non caveat, possessionem ad petitorem, qui caveri damni infecti sibi velit, transferendam, nam iniquum est, stipulatorem compelli, relicto praedio, ex quo damnum vereatur, dominum quaerere [2]).

[1]) Hesse die c. d. i. 8. Lpzg. 1838. Vangerow §. 678. Arndts II. S. 501. Göschen II. 2. S. 704 f.

[2]) Die beiden Hauptfälle dieser Cautionsstellung sind: a) wenn durch die fehlerhafte Beschaffenheit eines fremden Werkes dem Nachbar eine Gefahr droht. b) wenn Jemand zur Vornahme einer Arbeit auf fremden Grunde befugt ist, und daraus ein Schade für den Besitzer des letzteren entstehen kann. — Wurde die Caution bestellt, und der Schade tritt wirklich ein, so kann auf vollen Schadenersatz geklagt werden. Die Klage ist eine actio in factum. L. 7. pr. D. h. t. Bei Verweigerung der Caution kann der Bedrohte die Missio in bona ex primo und nöthigenfalls ex secundo decreto begehren. L. 15. §§. 16. 20. — 24. 31. h. t. — L. 18 §. 15. L. 44. §. 1. eod.

§. 228. B. Obligationen wegen Unterganges fremden Eigenthums.

Dig. de lege Rhodia. XIV. 2. [1]).

Paul. L. 1. Dig. h. t.

Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.

Callistr. L. 4. pr. §. 1. 2. eod.

Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quaedam merces in scapham trajectae sunt, ne aut extra flumen periclitetur, aut in ipso ostio vel portu, eaque scapha submersa est, ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his, qui in scapha perdiderunt, proinde, tanquam si jactura facta esset,

— — Contra, si scapha cum parte mercium salva est, navis periit, ratio haberi non debet eorum, qui in navi perdiderunt, quia jactus in tributum nave salva venit. §. 1. Sed si navis, quae in tempestate jactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco submersa est, et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt data mercede, rationem haberi debere ejus, cujus merces in navigatione levandae navis causa jactae sunt, ab his, qui postea suas per urinatores servaverunt, Sabinus aeque respondit. Eorum vero, qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione jactum fecit, si quaedam ex his mercibus per urinatores extractae sunt, eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa jactae esse, quae periit. — §. 2. Cum autem jactus de nave factus est, et alicujus res, quae in navi remanserunt, deteriores factae sunt, videndum, an conferre cogendus sit, quia non debet duplici damno onerari, et collationis, et quod res deteriores factae sunt? Sed defendendum est, hunc conferre debere pretio presente rerum. — —

Paul. L. 2. §. 3. 4. eod.

Si navis a piratis redemta sit, Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere, ajunt. Quod vero praedones abstulerint, eum perdere, cujus fuerint, nec conferendum ei, qui suas merces redemerit. §. 4. Portio autem pro aestimatione rerum, quae salvae sunt, et earum, quae amissae sunt, praestari solet, nec ad rem pertinet, si haec, quae amissae sunt, pluris venire poterunt, quoniam detrimenti, non lucri, fit praestatio. Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio debet haberi, non quanti emtae sunt, sed quanti venire possunt.

[1]) Göschen II. 2. S. 711 — 714.

C. Obligation aus Beschädigungen durch Sclaven oder Thiere [1]).

§. 229. a) Noxa [1]).

Inst. de noxal. act. IV. 8. Dig. eod. — IX. 4.

Pr. Inst. h. t.

Ex maleficiis servorum, veluti, si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino damnato permittitur aut litis aestimationem sufferre, aut ipsum hominem noxae dedere.

§. 4. Noxa autem est ipsum corpus, quod nocuit, id est servus; noxia, ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

§. 5. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam, si servus tuus noxiam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit directo ipse tenetur, et extinguitur noxae deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam, si liber homo noxiam commiserit, et is servus tuus esse coeperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quae ante directa fuisset.

§. 7. Sed veteres quidem hoc in filiis familiarum masculis et feminis admisere, nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, et ab usu communi hoc penitus recessit. — S. auch §. 6. eod.

[1]) Ihering 1. S. 123.

§. 230. b) Pauperies.

Inst. Si quadrupes pauperiem fecisse dic. IV. 9. Dig. eod. IX. 1.

Pr. I. h. t.

Animalium nomine, quae ratione carent, si qua lascivia, aut fervore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio Lege XII tabular. prodita est. Quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita Lex XII tabularum scripta est [1]) utputa: Si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, cornu petierit. Haec autem actio in iis, quae contra naturam moventur, locum habet. Caeterum si genitalis sit feritas, cessat actio.

Paul. L. 4. eod.

Haec actio utilis competit, etsi non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.

[1]) S. L. 1. §. 1 — 3. D. h. t.

§. 231. D. Actio ad exhibendum [1]).

Dig. ad exhibendum. X. 4.

Ulp. L. 1. pr. D. de tab. exh. (XLIII. 5.)

Praetor ait: »Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicetur, si hae penes te sunt, aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas. Item si libellus, aliudve quid relictum esse dicitur, decreto comprehendendam.

Id. L. 11. §. 2. D. h. t.

Si de pluribus rebus quis conveniatur et litis contestatae tempore omnes possederit, licet postea quasdam desierit, quamvis sine dolo malo, possidere, damnandum, nisi exhibeat eas, quas potest.

Paul. L. 6. D. eod.

Gemma inclusa auro alieno vel sigillum candelabro vindicari non potest, sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest. Aliter atque in tigno juncto aedibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex duodecim tabularum solvi vetat; sed actione de tigno juncto ex eadem lege in duplum agitur.

[1]) Göschen II. 2. S. 699 f.

Dritter Abschnitt.

Befestigung der Obligationen.

§. 232. Begriff und Arten der Intercession [1]).

1. Principale Intercession.
2. Subsidiäre „

[1]) Ueber den Begriff der Intercession im weit. S. Vangerow III. §. 577.

§. 233. Von der Intercession der Frauenspersonen [1]).

Dig. ad Sct. Vellejanum. XVI. 1. Cod. eod. IV. 29.

c. 1. Cod. h. t.

Mulieribus quidem, quae alienam obligationem suscipiunt, vel in se transferunt, si id contrahentes non ignorent, senatusconsulto subvenitur. Sed si pro aliis, cum obligatae non essent, pecuniam exsolverint, intercessione cessante, repetitio nulla est [2]).

Ulp. L. 8. §. 3. D. h. t.

Interdum intercedenti mulieri et condictio competit; puta, si contra senatusconsultum obligata, debitorem suum delegaverit, nam hic ipsi competit condictio; quemadmodum si pecuniam solvisset, condiceret; solvit enim et qui reum delegat.

Julian. L. 16. pr. eod.

Si mulier contra S. C. Vellejanum pro me intercessisset Titio, egoque mulieri id solvissem, et ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio hujus

S. Cti non est profutura mulieri, neque eam periclitari, ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habeat.

Paul. L. 30. pr. eod.

Si decipiendi animo, vel cum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatusconsulti non datur, actionem enim, quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit.

Gajus L. 12. D. de minor. (IV. 4.)

Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda, sed perinde atque caeteri per exceptionem summoveri debet, scilicet, quia communi jure in priorem debitorem ei actio restituitur. Haec si solvendo sit prior debitor, alioquin mulier non utetur senatusconsulti auxilio.

Pomp. L. 32. §. 4. D. h. t.

Si mulier pro eo, pro quo intercesserit, judicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur, quoniam senatusconsulti exceptionem opponere potest, cavere debebit, exceptione se non usuram, et sic ad judicem ire.

c. 22. C. h. t.

Si mulier perfectae aetatis constituta post intercessionem, vel cautionem conscripserit, vel pignus, aut intercessorem praestiterit, sancimus, antiqua legum varietate cessante, si quidem intra biennale juge tempus post priorem cautionem numerandum, pro eadem causa fecerit cautionem, vel pignus aut intercessorem dederit, nihil sibi praejudicare, quod adhuc ex consequentia suae fragilitatis in secundam jacturam inciderit. Sin autem post biennium haec fecerit, sibi imputet, si, quod saepius cogitare poterat et evitare, non fecit sed ultro firmavit cet.

c. 23. pr. §. 1. 2. eod.

Sancimus, mulierem si intercesserit, sive ab initio, sive postea aliquid accipiens, ut sese interponat, omnimodo teneri, et non posse senatus consulti Vellejani uti auxilio, sive sine scriptis, sive per scripturam sese interposuerit. Sed si quidem in ipso instrumento intercessionis dixerit, sese aliquid accepisse, et sic ad intercessionem venisse, et hoc instrumentum publice confectum inveniatur, et a tribus testibus consignatum, omnimodo esse credendum, eam pecunias, vel res accepisse, et non esse ei ad senatusconsulti Vellejani auxilium regressum. Sin autem sine scriptis intercesserit, vel instrumento non sic confecto, tunc, si possit stipulator ostendere, eam accepisse pecunias, vel res, et sic subiisse obligationem; repelli eam a SCti juvamine. Sin vero hoc minime fuerit ab eo approbatum, tunc mulieri superesse auxilium, et antiquam actionem adversus eum servari, pro quo mulier intercessit, vel ei actionem parari.

§. 1. Sed si minus idoneae mulieri constitutae aliquis pecunias, vel res dederit, ut pro eo sese obligaret, mulieri quidem, quae revera haec accepit, nullus pateat aditus ad senatusconsulti auctoritatem, creditori autem liceat adversus eam venire, et, quod potest, ab ea exigere, et in reliquum, antiquum debitorem aggredi vel in partem, si aliquid a muliere possit accipere, vel in totum, si ea penitus inopia fatigetur. §. 2. Ne autem mulieres perperam sese pro aliis interponant, sancimus, non aliter eas in tali contractu posse pro aliis sese obligare, nisi instrumento publice confecto, et a tribus testibus subsignato, accipiant homines a muliere pro aliis confessionem, tunc enim tantummodo eas obligari, et sic omnia tractari, quae de intercessionibus foeminarum, vel veteribus legibus cauta, vel ab imperiali auctoritate introducta sunt. Sin autem extra eandem observationem mulieres acceperint intercedentes, pro nihilo habeatur hujusmodi scriptura, vel sine scriptis obligatio, tanquam nec confecta, nec penitus scripta, ut nec senatusconsulti auxilium imploretur, sed sit libera et absoluta, quasi penitus nullo in eadem causa subsecuto [3]).

c. 24. eod.

Veterum ambiguitatem decidentes, sancimus, si quis, ut servo suo manumissionem imponat, mulierem acceperit obnoxiam sese pro certa quantitate facientem, si in libertatem servum perduxerit, sive principaliter mulier sese obligavit, sive pro servo hoc fecit, teneri eam recte omnimodo, senatusconsultum Vellejanum in hoc casu tacere imperantes. — —

c. 25. eod.

Generaliter sancimus, ut, si quis major viginti quinque annis sive masculus, sive foemina, dotem pollicitus sit, vel spoponderit pro qualibet muliere, cum qua matrimonium licitum est, omnimodo compellatur suam confessionem adimplere. — —

Nov. CXXXIV. c. 8.

Et illud vero praevidimus pro subjectorum utilitate corrigere, ut, si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, et propriam substantiam aut se ipsam obligatam faciat, jubemus, nullatenus hujusmodi valere aut tenere, sive semel, sive multoties hujusmodi aliquid pro eadem re fiat; sive privatum, sive publicum sit debitum, sed ita esse, ac si neque scriptum esset, nisi manifeste probetur, quia pecuniae in propriam ipsius mulieris utilitatem expensae sunt [4]).

Nov. CLXXXV. c. 5.

[1]) Windscheid Ueber das Princip des Sct. Vellej. Arch. f. civ. Prax. XXXII. Nr. 12. 13. Bachofen ausgewählte Lehren des röm. Civilrechts. 8. Bon. 1848 S. 1. ff.

[2]) Das Princip des Sct. Vell. ist das, die Weiber gegen die Folgen der aus der

ihrem Geschlechte eigenthümlichen Gutmüthigkeit hervorgehende Schwäche zu schützen, mit welcher sie sich leicht bewegen lassen, Anderen Vertrauen zu schenken und für sie einzustehen, indem sie hoffen, selbst nicht zu Schaden zu kommen. S. Vangerow. l. l. §. 581. Anm. 1. Nr. 2 (und die ganze Ausführung über das Wegfallen des Sct. V.)

[3]) Ueber das Verhältniß dieses Gesetzes zu dem älteren Rechte: Vangerow l. l. Anmerkung 2. wo er die jetzt herrschende Auslegung der c. 23. §. 2. C. h. t. begründet.

[4]) Vangerow l. l. Anm. 3.

§. 234. c) Insbesondere von der Bürgschaft [1]).

Inst. de fidejussoribus III. 20 (21).

Dig. eod. XLVI. 1. Cod. eod. VIII. 40.

a) Wesen.

Ulp. L. 1. D. h. t.

Omni obligationi fidejussor accedere potest.

§. 1. I. h. t.

In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractae fuerint. At nec illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor, adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

Ulp. L. 32. D. h. t.

Ex persona rei, et quidem invito reo, exceptio et caetera rei commoda fidejussori, caeterisque accessionibus competere potest.

§. 5. J. h. t.

Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur, contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest, contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare, minus est, post tempus dare [2]).

b) Wirkungen.

I. Gegenüber dem Gläubiger.

Ulp. L. 4. §. 1. D. h. t.

Fidejussor et ipse obligatur, et heredem obligatum relinquit, cum rei locum obtineat.

Paul. L. 88. D. de O.

Mora rei fidejussori quoque nocet. Sed si fidejussor servum obtulit, et reus moram fecit, mortuo Sticho fidejussori succurrendum est. Sed si fidejussor hominem occiderit, reus liberatur, fidejussor autem ex stipulatione conveniri potest.

c. 5. C. h. t.

Jure nostro est potestas creditori, relicto reo, eligendi fidejussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur.

(Nov. IV. c. 1.)

§. 4. J. h. t.

Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere. Sed ex epistola. D. Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt, litis contestatae tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc caeteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consecutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit, et sibi imputare debet, cum potuerit juvari ex epistola D. Hadriani, et desiderare, ut pro parte in se detur actio.

II. Gegenüber dem Hauptschuldner.

§. 6. J. h. t.

Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium.

Paul. L. 36. D. h. t.

Cum is, qui et reum et fidejussores habens, ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici, nullas jam esse, cum suum perceperit, et perceptione omnes liberati sint. Sed non ita est; non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones.

c. 2. Cod. h. t.

Creditori, qui pro eodem debito et pignora et fidejussorem accepit, licet, si malit, fidejussorem convenire in eam pecuniam, in qua se obligaverit; quod cum facit, debet jus pignorum in eum transferre. Sed cum in alia quoque causa eadem pignora vel hypothecas habet obligatas, non prius compellendus est transferre pignora, quam omne debitum exsolvatur.

c. Erlöschung der Bürgschaft [3]).

[1]) Girtanner die Lehre von der Bürgschaft. p. 8. Jena 1852. Arndts II. S. 332 f. (S. 534 Nr. 1). S. Gaj. Inst. III. §. 115. sq.

[2]) Javol. L. 42. Dig. h. t. Si ita fidejussorem accepero: quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse jubes? non obligatur fidejussor,

quia in aliam rem, quam quae credita est, fidejussor obligari non potest. L. 8. §. 7. eod. Vangerow §. 578. Anm. 1. Nr. 1 u. 2.

[3]) Mit dem Aufhören der principalen Obligation erlischt auch die Bürgschaft, es wäre denn, daß jene als obl. nat. fortbestände. L. 19. D. de. exc. XLIV. 4. L. 60. Dig. de fidejuss. XLVI. 1. — Alle Einwendungen, welche dem Principalschuldner zu Statten kommen, kann auch der Bürge geltend machen. (cit L. 32. h. t. L. 19. D. de. exc. XLIV. 1. §. 4. J. de repl. IV. 14). S. zugl. Vangerow l. l. Anm. 2. — Der Bürge hat die exceptio ordinis seu excussionis gegen den Gläubiger. Nov. IV. c. 1., und wenn der Gläubiger durch seine Schuld bei dem Principalschuldner durchfällt, haftet der Bürge nicht. Vangerow l. l. Anm. 3. — Ferner die exc. divisionis, wenn sich Mehrere gemeinschaftlich verbürgt haben. L. 26. Dig. de fidej. Auch kann er die Abtretung der Klage gegen den Principalschuldner und die Mitbürgen verlangen. L. 17. 36. 39. eod. — Ist diese nicht erfolgt, so muß ein anderer Grund vorliegen, der einen Regreßanspruch des Bürgen wider den Schuldner erzeugt; an und für sich ist solcher Regreß nicht begründet. Puchta P. §. 406.

§. 235. d) Constitutum debiti alieni [1]).

Dig. de pecunia constituta XIII. 5.

Cod. eod. IV. 18.

Ulp. L. 1. §. 5. Dig. h. t.

An possit aliud constitui, quam quod debetur, quaesitum est? Sed cum jam placet, rem pro re solvi posse, nihil prohibet, et aliud pro debito constitui; denique si quis centum debens, frumentum ejusdem pretii constituat, puto valere constitutum.

Paul. L. 19. pr. eod.

Id, quod sub conditione debetur, sive pure sive certo die constituatur, eadem conditione suspenditur, ut existente conditione, teneatur, deficiente, utraque actio deperеat.

Id. L. 4. eod.

Sed et, si citeriore die constituat se soluturum, similiter tenetur.

Nov. CXXXVI.

e) Sog. Mandatum qualificatum [2]).

[1]) Glück Pand. XIII. S. 398 f. Der wesentliche Unterschied des constitut. deb. al. von der fidejussio besteht darin, daß die Obligation des Constituenten nicht identisch mit jener des Principalschuldners ist, daher auch einen anderen Gegenstand zu ihrem Inhalt haben kann. (cit. L. 1. §. 5. h. t). Was die nach geschlossenem Constitute gegen den Hauptschuldner entstandenen Einwendungen anbelangt, so ist für die Geltendmachung derselben durch den Constituenten der Umstand entscheidend, daß hier allerdings mehrere Obligationen existiren, welche wie bei der

Solidar-Obligation nur in der Befriedigung des Gläubigers eine beide zugleich aufhebende Erlöschungsart haben. S. L. 18. §. 1. 3 D. h. t. und Vangerow l. l. §. 579.

²) Arndts II. S. 537. Nr. 1. 2.

Vierter Abschnitt.

Endigung der Obligationen.

§. 236. Vorbemerkung [1]).

S. Ulp. 26. §. 3. Dig. de cond. indeb. (XII. 6.)

Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat.

Marcell. L. 66. Dig. de reg. jur.

Desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab aequitate naturali abhorrentem.

¹) Savigny l. l. I. S. 115 f. Arndts II. S. 401.

Einzelne Erlöschungsgründe.

§. 237. 1. Solutio [1]).

Dig. de solutt. et liberatt. XLVI. 3.

Cod. eod. VIII. 42.

a) Voraussetzungen.

Ulp. L. 176. Dig. de verb. sign.

Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet; solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit.

Pr. Inst. quib. mod. toll. oblig. (III. 29.)

Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus, quod debetur, vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit. Nec interest, quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo; liberatur enim et alio solvente, sive sciente sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ei, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fidejussor solverit, non enim ipse solus liberatur sed etiam reus.

Ulp. L. 14. §. 8. D. h. t.

Pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse palam est, sed si dederit nummos, non fient accipientis, vindicarique poterunt; plane si fuerint consumti, liberabitur.

Paul. L. 15. eod.

Pupillo volvi sine tutoris auctoritate non potest. Sed nec delegare potest, quia nec alienare ullam rem potest. Si tamen solverit ei debitor, et nummi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit.

b) Vollzug [2].

Id. L. 2. §. 1. Dig. de reb. cred. XII. 1. S. §. 68.

Mod. L. 41. §. 1. D. de usuris XXII. 1.

Lucius Titius, cum centum, et usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat, obsignavit. Quaero, an Titius pecuniae, quam obsignavit, usuras praestare non debeat? Modestinus respondit: si non hac lege mutua pecunia data esset, uti liceret et particulatim, quod acceptum est, exsolvere, non retardari totius debiti usurarum praestationem, si cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit.

Die Zahlung muß zur gehörigen Zeit, und am gehörigen Orte geschehen. Ist über letzeren nichts bestimmt, so müssen Sachen dort zurückgestellt werden, wo man sie empfangen hat; andere Leistungen sind am Wohnsitze des Schuldners zu erfüllen. (§. 33. J. de act. [3]).

Ueber das Beneficium competentiae.

[1]) Arndts II. S. 401. §. 261.

[2]) Wenn der Schuldner die Zahlung nicht seinem Gläubiger unmittelbar, sondern eigenmächtig an dessen Gläubiger leistet, so ist er als neg. gestor zu behandeln. Vangerow §. 582. Anm. 1. Ueber das Verhältniß des solutionis causa adjectus das. Anm. 2.

[3]) Ist es nicht schon an sich, oder durch die Erklärung des Schuldners gewiß, welche von mehreren Schulden er durch eine Zahlung abtragen wollte, so wird jene als getilgt angesehen, deren Tilgung dem Schuldner am vortheilhaftesten ist. (L. 1 — 3. D. h. t.) und zuerst die rückständigen Zinsen, dann das Capital getilgt. (L. 5. §. 2. eod.) Läßt sich ein solcher Vortheil nicht bestimmen, so ist zunächst die ältere Schuld (L. 5. pr. eod.), und in Ermanglung eines Vorzuges des Alters jede der mehreren Schulden nach Verhältniß ihres Betrages theilweise als getilgt anzusehen. (L. 8. eod.) S. Vangerow §. 589. Anm.

§. 238. 2. Datio in solutum.

c. 17. Cod. de solutt. (VIII. 42.)

Manifesti juris est, tam alio pro debitore solvente, quam rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis tolli paratam obligationem.

S. Novell. IV. cap. 3.

§. 239. 3. Gerichtliche Hinterlegung. 4. Dereliction.

ad 3.

c. 19. Cod. de usuris. (IV. 32.)

Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditori post testationem offeras, at si non suscipiat, consignatam in publico depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeatur. In hoc autem casu publicum intelligi oportet vel sacratissimas aedes, vel ubi competens judex super ea re aditus deponi eas disposuerit. Quo subsecuto etiam periculo debitor liberabitur, et jus pignorum tolletur, quum Serviana etiam actio manifeste declaret pignoris inhiberi persecutionem vel solutis pecuniis, vel si per creditorem steterit, quominus solvantur. Quod etiam in trajectitiis servari oportet; creditori scilicet actione utili ad exactionem earum non adversus debitorem, nisi forte eas receperit, sed contra depositarium vel ipsas competente pecunias.

ad. 4.

Ulp. L. 1. §. 3. de per. et omm. rei vend. (XVIII. 6.)

Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est; effundere autem non statim poterit; priusquam testato denunciet emtori, aut ut tollat vinum aut sciat futurum, ut vinum effunderetur; si tamen, quum posset effundere, non effudit, laudandus est potius; ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere, sed ita demum, si interfuit ejus, inania esse vasa, in quibus vinum fuit, veluti si locaturus ea fuisset, vel si necesse habuit alia conducere dolia. Commodius est autem, conduci vasa, nec reddi vinum, nisi, quanti conduxerit, ab emtore reddatur, aut vendere vinum bona fide, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, ut quam minime detrimento sit ea res emtori.

§. 240. 5. Novation.

Dig. de novatt. et delegatt. XLVI. 2.

Cod. eod. VIII. 41.

§. 3. J. quib. mod. obl. toll.

Praeterea novatione tollitur obligatio, veluti si id, quod tibi Sejus de-

bebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novae personae, nova nascitur obligatio, et prima tollitur, translata in posteriorem, adeo, ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur, veluti si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris, quo casu res amittitur. Nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est. Non idem juris est, si a servo quis fuerit stipulatus. Nam tunc prior perinde obligatio manet ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio exstiterit, alioquin, si defecerit, durat prior obligatio. Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hoc praesumtiones alii in aliis casibus introducebant, ideo nostra processit constitutio, quae apertissime definivit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt. Alioquin manere et pristinam obligationem et secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio secundum nostrae constitutionis definitionem.

Ulp. L. 1. pr. D. h. t.

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est, quum ex praecedente causa ita nova constituatur, ut prior perimatur.

Id. L. 14. pr. eod.

Quoties quod pure debetur, novandi causa sub conditione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum, quum conditio extiterit. Et ideo, si forte Stichus fuerit in obligatione et pendente conditione decesserit, nec novatio continget, quia non subest res eo tempore, quo conditio impletur. Unde Marcellus, etsi post moram Stichus in conditionalem obligationem deductus sit, purgari moram, nec in sequentem deduci obligationem putat.

§. 1. Sed si, quod, sub conditione debetur, pure quis novandi causa stipuletur, nec nunc quidem statim novat, licet pura stipulatio aliquid egisse videatur, sed tunc novabit, quum extiterit conditio; etenim existens conditio primam stipulationem committit, commissamque in secunda transfert. Et ideo si forte persona promissoris pendente conditione fuerit deportata, Marcellus scribit, ne quidem existente conditione ullam contingere novationem, quoniam nunc, quum exstitit conditio. non est persona, quae obligetur.

c. 1. Cod. h. t.

Delegatio debiti nisi consentiente et stipulanti promittente debitore jure perfici non potest. Nominis autem venditio et ignorante vel invito eo, adversus quem actiones mandantur contrahi solet.

[1]) E. Hein. Beitrag z. Lehre von d. Nov. u. Delegation 8. 1850. Göschen II. 2. S. 238 ff. Arndts II. S. 415 ff.

[2]) Die freiwillige Novation schließt zwei Momente in sich: Aufhebung einer bestehenden Obligation und Ersatz derselben durch eine neue. Die Absicht der Partheien muß auf diese Momente gerichtet sein (animus novandi). Die Novation kann entweder zwischen den bisherigen Partheien vor sich gehen, also nur den Rechtsgrund oder Inhalt ihrer Obligation verändern, oder es können mittelst derselben auch Aenderungen in der Person der Partheien selbst vor sich gehen. In diesem Falle kommt eine Expromission zu Stande, wenn ein neuer Schuldner, ohne Mitwirkung des bisherigen, seine Obligation übernimmt. Ulp. L. 8. §. 5. Dig. h. t. Si ab alio promissam sibi dotem maritus ab uxore dotis nomine stipulatus sit, non duplari dotem, sed fieri novationem placet, si hoc actum est; quid enim interest, ipsa an alius quilibet promittat? quod enim ego debeo, si alius promittat, liberare me potest, si novationis causa hoc fiat; si autem non novandi animo hoc intervenit, uterque quidem tenetur, sed altero solvente alter liberatur; non tamen si quis stipuletur, quod mihi debetur, aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur; liberat autem me is, qui quod debeo, promittit, etiam si nolim. Eine Delegation besteht darin, daß über Veranlassung des Gläubigers oder Schuldners einer bestehenden Obligation der andere Theil mit einem dritten sich einigt, ihn als Gläubiger anzuerkennen oder als Schuldner anzunehmen. c. 8. Cod. h. t. Novationum nocentia corrigentes volumina et veteris juris ambiguitates resecantes, sancimus, si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit vel detraxerit, vel cautionem juniorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris juris conditores introducebant novationes, nihil penitus prioris cautelae innovari, sed anteriora stare et posteriora incrementum illis accedere nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, et hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solum esse non lege novandum, et si non verbis exprimatur, ut sine novatione, —— causa procedat; hoc enim naturaliter inesse rebus volumus, et non verbis extrinsecus supervenire. — Ueber die sogenannte nothwendige Novation s. Puchta Pand. §. 292.

§. 241. 6. Compensation [1]).

Dig. de compensationibus XVI. 2.

Cod. eod. IV. 31.

Modest. L. 1. h. t.

Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.

Pompon. L. 3. eod.

Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere.

§. 30. J. de act. IV. 6. S. §. 99. Nr. 6. S. 117.

c. 4. C. h. t.

Si constat, pecuniam, invicem deberi, ipso jure soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, usurae debentur, si modo petitio earum subsistit.

c. 14. C. eod.

Pr. Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda §. 1. Ita tamen compensationes objici jubemus, si causa, ex qua compensetur, liquida sit, et non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui praestare. Satis enim miserabile est, post multa forte variaque certamina, quum res jam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quae jam paene convicta est, opponi compensationem jam certo et indubitato debito, et moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. Hoc itaque judices observent, et non procliviores in admittendas compensationes existant, nec molli animo eas suscipiant, sed jure stricto utentes, si invenerint eas majorem et ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii judicio reservent, litem autem pristinam jam paene expeditam sententia terminali componant; excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus. §. 2. Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.

Ulp. L. 6. Dig. h. t.

Etiam quod natura debetur, venit in compensationem.

Javol. L. 14. eod.

Quaecunque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt.

Paul. L. 4. eod.

Verum est, quod et Neratio placebat, et Pomponius ait, ipso jure eo minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest; sicut enim, cum totum peto a reo, male peto, ita et fidejussor non tenetur ipso jure in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest.

c. 7. Cod. h. t.

Si ex venditione pretium venditori debetur, compensationis ratio opponitur. Adversus fiscum enim solummodo emtores petitioni pretii compensationem objicere prohibentur.

[1]) Hartter Compensation. 8. München 1837. — Hartter Z. f. C. u. Pr. XVIII. 1. Brinz Compensation 8. Lpzg. 1849. v. Scheurl Beiträge Nr. 7. S. 149 f. H. Dernburg die Compensation nach röm. R. 8. Heidelberg 1854. (mit r. geschichtlicher Entwicklung dieser Lehre). Arndts II. S. 405 f. Göschen II. 2. S. 264 f.

[2]) Die Compensation tritt ipso jure ein (L. 4. h. t.) Wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, so kann die cond. ind. angestellt werden. L. 10. §. 1. D. h. t.

§. 242. 7. Confusion [1]).

Afric. L. 38. §. 5. de solutt. (XLVI. 3.)

Qui pro te apud Titium fidejusserat, pignus in suam obligationem dedit, post idem te heredem instituit; quamvis ex fidejussoria causa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit; at si idem alium fidejussorem dederit, atque ita heredem te instituerit, rectius existimari ait, sublata obligatione ejus, pro quo fidejussum sit, eum quoque, qui fidejusserit, liberari.

Papinian. L. 95. §. 3. eod.

Quod vulgo jactatur, fidejussorem, qui debitori heres extitit, ex causa fidejussionis liberari, toties verum est, quoties rei plenior promittendi obligatio invenitur. Nam si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur. —

Scaevola L. 93. eod.

Si duo rei sint stipulandi, et alter alterum heredem scripserit, videndum, an confundatur obligatio. Placet, non confundi. Quo bonum est, hoc dicere? Quodsi intendat dari sibi oportere, vel ideo dari oportet ipsi, quod heres exstitit, vel ideo, quod proprio nomine ei deberetur. Atquin magna est hujus rei differentia; nam si alter ex reis pacti conventi temporali exceptione summoveri poterit, intererit, is, qui heres exstitit, utrumne suo nomine, an hereditario experiatur, ut ita possis animadvertere, exceptioni locus sit, nec ne. §. 1. Item si duo rei sint promittendi, et alter alterum heredem scripserit, confunditur obligatio. §. 2. Sed si reus heredem fidejussorem scripserit, confunditur obligatio; et quasi generale quid retinendum est, ut ubi ei obligationi, quae sequelae locum obtinet, principalis accedit, confusa sit obligatio; quoties vero duae sint principales, altera alteri potius adjiciatur ad actionem, quam confusionem pariat. §. 3. Quid ergo, si fidejussor reum heredem scripserit? Confundetur obligatio secundum Sabini sententiam, licet Proculus dissentiat.

[1]) Arndts II. §. 273. S. 425 f. Göschen II. 2. S. 256 f.

§. 243. 8. Untergang des Gegenstandes. Unmöglichkeit der Leistung [1]).

Pomp. L. 23. Dig. de verb. obl.

Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem ejus tenebris mihi, quam si per te steterit, quominus vivo eo eum mihi dares, quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum.

c. 11. Cod. si cert. pet. (IV. 2.)

Incendium aere alieno non exuit debitorem.

Pap. L. 95. §. 1. pr. D. de solutt.

Quodsi promissoris fuerit electio, defuncto altero, qui superest, aeque peti poterit. Enimvero si facto debitoris alter sit mortuus, cum debitoris esset electio, quamvis interim non alius peti possit, quam qui solvi etiam potest, neque defuncti offerri aestimatio potest, si forte longe fuit vilior, (quoniam id pro petitore in poenam promissoris constitutum est,) tamen et si alter servus postea sine culpa debitoris moriatur, nullo modo ex stipulatu agi poterit, cum illo in tempore, quo moriebatur, non commiserit stipulationem. Sane quoniam impunita non debent esse admissa, doli actio non immerito desiderabitur; aliter quam in persona fidejussoris, qui promissum hominem interfecit, quia tenetur ex stipulatu actione fidejussor, quemadmodum tenebatur si debitor sine herede decessisset.

[1]) S. auch Puchta P. §. 302. Arndts II. S. 427.

§. 244. 9. Erlaß [1]).

Dig. de pactis. II. 14. — Cod. eod. II. 3.

Dig. de acceptilatione XLVI. 4. Cod. eod. VIII. 43.

§. 1. J. quib. mod. oblig. toll.

Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur haec verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? et Titius respondeat: Habeo. — Quo genere ut diximus, tantum eae solvuntur obligationes, quae ex verbis consistunt, non etiam ceterae; consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolvi. Sed et id, quod ex alia causa debetur, potest in stipulationem deduci et per acceptilationem dissolvi.

§. 3. J. de except. IV. 13.

Praeterea debitor si pactus fuerit cum creditore, ne a se peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo dissolvuntur; qua de causa efficax est adversus eum actio, qua actor intendit: si paret eum dare opertere. Sed quia iniquum est contra pactionem eum damnari, defenditur per exceptionem pacti conventi. —

Paul. L. 17. §. 1. de pact. II. 14.

Quaedam actiones per pactum ipso jure tolluntur, ut injuriarum, item furti.

Papinian. L. 95. §. 4. de solut. XLVI. 3.

Naturalis obligatio, ut pecuniae numeratione, ita justo pacto vel jurejurando ipso jure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur, ideoque fidejussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur — [2]).

[1]) Arndts II. S. 412 f. Göschen II. S. 22 — 7 ff. S. auch Scheurl Beiträge II. 1. Nr. 14.

[2]) Ueber den sogenannten erzwungenen Nachlaß: Vangerow l. l. §. 582. Anm. 2.

§. 245. 10. Vergleich.

Dig. de transactionibus II. 15.

Cod. eod. II. 4.

Ulp. L. 1. D. h. t.

Qui transigit, quasi de re dubia, et lite incerta, neque finita transigit; qui vero paciscitur donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit.

Hermog. L. 16. eod.

Qui fidem licitae transactionis rupit, non exceptione tantum summovebitur, sed et poenam, quam, si contra placitum fecerit, rato manente pacto stipulanti recte promiserat, praestare cogetur.

c. 6. Cod. h. t.

Cum mota inofficiosi querela matrem vestram cum diversa parte transegisse ita, ut partem bonorum susciperet, et a lite discederet, proponatis, instaurari quidem semel omissam querelam per vos, qui matri heredes exstitistis, juris ratio non sinit, verum si fides placitis praestita non est, in id, quod interest, diversam partem recte convenietis. Aut enim stipulatio conventioni subdita est, ut ex stipulatu actio competit, aut, si omissa verborum obligatio est, utilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est.

c. 10. eod.

Fratris tui filiis de paterna successione ac statu etiam nunc contra fidem sanguinis, itemque placitorum, quaestionem inferre, parum probe po-

stulas; nullus etenim erit litium finis, si a transactionibus bona fide interpositis coeperit facile discedi.

c. 20. eod.

Non minorem auctoritatem transactionem, quam rerum judicatarum esse, recta ratione placuit; siquidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea, quae placuerant, custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas, cum nullum tempus sanae mentis majoris viginti quinque annis consensum repudiet.

c. 21. Cod. de pact.

Cum proponas, inter vos sine scriptura placuisse, fratrum tuorum successiones aequis ex partibus dividi, et transactionis causa probari possit hanc intercessise conventionem, exceptione te tueri potes, si possides. Quod si adversarius tuus teneat; ex hoc placito nullam actionem natam esse, si tibi stipulatione non prospexisti, debes intelligere; nec adversario tuo transactione uti concedendum est, nisi ea, quae placita sunt, adimplere paratus sit.

c. 33. h. t.

Si pro fundo, quem petebas, praedium certis finibus liberum dari transactionis causa placuit, nec eo tempore minor annis viginti quinque fuisti, licet hoc praedium obligatum post, vel alienum pro parte fuerit probatum, instaurari decisam litem prohibent jura. Ex stipulatione sane, si placita servari secuta est, vel si non intercesserit, praescriptis verbis actione civili subdita apud rectorem provinciae agere potes. Si tamen res ipsas apud te constitutas, ob quarum quaestionem litis intercessit decisio, fiscus vel alius a te vindicavit, nihil petere potes.

c. 42. eod.

Si ex falsis instrumentis transactiones vel pactiones initae fuerint, quamvis jusjurandum de his interpositum sit, etiam civiliter falso revelato, eas retractari praecipimus; ita demum, ut, si de pluribus causis vel capitulis eaedem pactiones seu transactiones initae fuerint, illa tantummodo causa vel pars retractetur, quae ex falso instrumento composita convicta fuerit, aliis capitulis firmis manentibus, nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur [2]).

[1]) Arndts II. S. 418 f. Göschen II. 2. S. 485 f.

[2]) Inwieferne kann ein Vergleich wegen Verletzung über die Hälfte bestritten werden? Vangerow. §. 611. Anm. II.

§. 246. 11. Concursus duarum causarum lucrativarum.

Paul. L. 83. §. 6. Dig. de verb. obl.

Si rem, quam ex causa lucrativa stipulatus sum, nactus fuero ex causa

lucrativa, evanescit stipulatio. Sed si heres exstitero domino, exstinguitur stipulatio. Si vero a me herede defunctus eam legavit, potest agi ex stipulatu. Idemque est, et si sub conditione legata sit, quia et si ipse debitorem sub conditione legatam dedisset, non liberaretur; sed si conditione deficiente remanserit, petitio infirmabitur.

§. 6. J. de legatis (II. 20.)

Si res aliena legata fuerit et ejus rei vivo testatore legatarius dominus factus fuerit ex causa emtionis, ex testamento actione pretium consequi potest, si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione vel ex alia simili causa agere non potest. Nam traditum est duas lucrativas causas in eundem hominem, et eandem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest, utrum rem an aestimationem ex testamento consecutus sit, nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa, si aestimationem, agere potest.

§. 247. 12. Mutuus dissensus und 13. einzelne andere, zum Theile schon früher berührte Erlöschungsgründe [1]).

§. 4. J. quib. mod. obl. toll.

Hoc amplius eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius et Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emtum Sejus haberet centum aureorum, deinde re nondum secuta, id est neque pretio soluto neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emtione et venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione et locatione, et in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt. —

L. 1. C. quando liceat. IV. 45.

Re quidem integra ab emtione et venditione utriusque partis consensu recedi potest. Etenim quod consensu contractum est, contrariae voluntatis adminiculo dissolvitur. At enim post traditionem interpositam nuda voluntas non resolvit emtionem, si non actus quoque priori similis retro agens venditionem intercesserit.

[1]) S. Puchta Pand. §. 501. Arndts II. S. 431. §. 277. —

Zweite Hauptabtheilung.

Die Familien-Rechte [1]).

§. 248. Einleitung.

[1]) S. auch Gans Erbrecht. I. S. 22 ff. II. 245 ff. Schmidt das preußische Familien-Recht 8. Leipzig 1843. S. 78 f.

I. Abschnitt.

Von der Ehe [1]).

§. 249. 1. Wesen [2]).

Inst. de nuptiis I. 10.

Modest. L. 1. Dig. de ritu nupt. (XXIII. 2.)

Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.

§. 1. J. de pat. pot. (I. 9.)

Nuptiae autem, sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens. — S. Gaji Inst. I. §. 29.

Aeltere Formen der Ehe.

a. Ehe mit manus Gaj. Inst. I. §. 109 — 114.

b. Ehe ohne manus pr. §§. 2. 3. Inst. de pat. pot. [3]).

[1]) Roßbach d. röm. Ehe. 8. Stuttgart 1853. Glück. XXII. S. 375 ff. XXIII — XXVIII.

[2]) Puchta Inst. III. §. 287. Inwieferne ist die Ehe ein Rechtsverhältniß? Puchta Pand. §§. 411. 512 S. auch Göschen III. 1. S. 4. Nr. II.

[3]) S. Jhering II. 192 — 199. Puchta Inst. III. §. 285.

§. 250. a) Concubinatus [1]) und b) Contubernium servorum.

ad a.

Ulp. L. 3. §. 1. D. de concubinis. (XXV. 7.) —

»Quia concubinatus per leges nomen assumsit, extra legis poenam est.« —

Id L. 1. §. 1. eod. —

»Puto, solas eas in concubinatu haberi posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur.« —

ad b. L. 14. §. 3. D. de ritu nupt. — c. 3. pr. Cod. ad. leg. Jul. de adult. IX. 9.

¹) Göschen III. 1. S. 111.

§. 251. Connubium*) und dessen Mangel.

Ehehindernisse ¹).

Ulp. V. §. 3. Connubium est uxoris jure ducendae facultas.

a. Absolute Ehehindernisse.

Pr. Inst. de nupt.

Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes, foeminae autem viri potentes, sive patres familiarum sint, sive filii familiarum, dum tamen si filii familiarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, et civilis et naturalis ratio suadet in tantum, ut jussus parentis praecedere debeat. Unde quaesitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit? Cumque super filio variebatur, nostra processit decisio, qua permissum est ad exemplum filiae furiosi, filium quoque posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare. — —

Ulp. L. 39. §. 1. Dig. de jure dot. (XXIII. 3.)

Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit, nec ne, ut in castrato dicas dotem non esse; in eo, qui castratus non est, quia est matrimonium, et dos, et dotis actio est.

c. 10. Cod. de repud. (V. 17.)

Si maritus uxori ab initio matrimonii usque ad duos annos continuos computandos coire minime propter naturalem imbecillitatem valeat, possit mulier vel ejus parentes sine periculo dotis amittendae repudium marito mittere, ita tamen, ut ante nuptias donatio eidem marito servetur.

b. Relative Ehehindernisse.

α. Verwandtschaft.

Gaji Inst. I. §. 58 — 64.

§. 1. 2. Inst. de nupt.

§. 1. Inter eas — personas, quae parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiae non possunt. — — — Et haec adeo vera sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio jungi in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. — — §. 2. — — — Inter fratrem sororemque nuptiae prohibitae sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te et eam nuptiae

consistere non possunt; cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimentio nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare, et si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

§. 5. eod.

Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram, quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

β. Schwägerschaft.

§§. 6. 7. Inst. de nupt.

Adfinitatis quoque veneratione a quarundam nuptiis abstinere necesse est; ut ecce, privignam aut nurum uxorem ducere non licet, quia utraeque filiae loco sunt. — — §. 7. Socrum quoque et novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt.

§. 9. eod.

Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, haec non est quidem privigna tua, sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstineri debere ait, nam constat, nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse; rectius tamen et jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint.

Pap. L. 15. D. de ritu nupt.

Uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportet, nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignae maritus fuit.

γ. c. 2. Cod. de incest. nupt. (V. 5.)

Neminem, qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse, vulgo patet, cum etiam in edicto Praetoris hujusmodi viri infamia notati sint. (S. L. 1. D. de his qui not. inf. — §. 54).

δ. c. 6. Cod. de Jud. et. caelic. (I. 9.)

Ne quis christianam mulierem in matrimonium judaeus accipiat, neque judaeae christianus conjugium sortiatur.

ε. Nov. CXXXIV. c. 12.

Si quis vero accusatus de adulterio, per proditionem judicum, aut alio quocunque modo legis poenas effugerit, et deinde cum femina ob quam accusatus est, turpiter conversatus, vel eam in matrimonium accipere deprehensus fuerit, idque vivo marito, vel etiam post mortem ejus fiat, nuptias non valere jubemus; — — —.

ζ. Nov. CL.

Praesens constitutio — — jubet — ne puella raptum passa, raptori suo nubat.

η. Paul L. 66. Dig. de ritu nupt.

Non est matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum et sextum annum non desponsam a patre, nec testamento destinatam, ducat uxorem, vel eam filio suo jungat. Quo facto uterque infamatur, et pro dignitate pupillae extra ordinem coërcetur. Nec interest, filius sui juris, an in patris potestate sit.

Pap. L. 62. §. 2. eod.

Tutor, qui rationes curatori reddidit, puellam suam ante constitutum tempus aetatis ejus uxorem ducere, nec matrem ex alio matrimonio factam, potest [2]).

Wirkung der Ehehindernisse.

§. 12. J. de nupt.

Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt, sed tales sunt, (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum et his pater incertus sit. Unde solent spurii appellari, vel a graeca, voce, quasi σποράδην concepti vel quasi sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit.

Marc. L. 57. §. 1. D. de ritu nupt.

Divus Marcus et Lucius Imperatores Flaviae Tertyllae per Mensorem libertum ita rescripserunt: Movemur et temporis diuturnitate, quo ignara juris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod ab avia tua collocata es, et numero liberorum vestrorum; idcirco, cum haec omnia in unum concurrant, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent.

*) Zimmern Rechts-Gesch. I. Bd. S. 497 f.

1) Puchta III. §. 288. S. Göschen III 1. S. 13 — 30. Hasse a. a. O. S. 25 f. Zimmern a. a. O. S. 540 f.

2) Auch war die Ehe zwischen einem Provinzialbeamten und einer Provincialin verbothen. S. L. 57. pr. L. 63. — Dig. de ritu nupt. — Siehe noch Mackeldey Lehrb. d. heut. röm. R. II. S. 391. Nr. 8. u. 9. (12. Aufl.)

§. 252. 2. Eheverlöbniß. 1.

Dig. de sponsalibus XXIII. 1.
Cod. eod. V. 1.

Ulp. L. 4. pr. D. h. t.

Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia. (S. c. 3. 5. Cod. h. t.)

Modest. L. 14. eod.

In sposalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis; — — si non sint minores, quam septem annis.

Paul. L. 60. §. 5. D. de ritu nupt.

Quamvis verbis orationis cautum sit, ne uxorem tutor pupillam suam ducat, tamen intelligendum est, ne desponderi quidem posse, nam cum qua nuptiae contrahi non possunt, haec plerumque ne quidem desponderi potest; nam quae duci potest, jure despondetur.

c. 1. Cod. h. t.

Alii desponsatae renuntiare conditioni et nubere alii non prohibentur.

c. 2. Cod. de inut. stip. (VIII. 39.)

Libera matrimonia esse antiquitus placuit; ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere; et stipulationes, quibus poenae irrogarentur ei, qui quaeve divortium fecisset, ratas non haberi constat.

c. 3. C. h. t.

Arrhis sponsaliorum nomine datis, si interea sponsus, vel sponsa decesserit, quae data sunt, jubemus restitui, nisi causam ut nuptiae non celebrarentur, defuncta persona jam praebuit. S. auch c. 5. eod.

c. 15. C. de donat. ante nupt. (V. 3.)

— — Jubemus, ut sive adfinitatis coeundae causa, sive non ita, vel in potestate patris degentes, vel ullo modo proprii juris constituti, tanquam futuri causa matrimonii aliquid sibi ipsi, vel consensu parentum mutuo largiantur, si quidem sponsus, vel parentes ejus sortiri filium noluerint uxorem, id, quod ab eo donatum fuerit, nec repetatur traditum, et si quid apud donatorem resedit, ad sponsam, et heredes ejus summotis ambagibus transferatur. §. 1. Quod si sponsa, vel is, in cujus agit potestate, causam non contrahendi matrimonii praebuerit, tunc sponso, ejusque heredibus sine aliqua diminutione per condictionem, aut per utilem actionem in rem redhibeantur. §. 2. Quae similiter observari oportet, et si ex parte sponsae in sponsum donatio facta sit.

c. 16. eod.

Si a sponso rebus sponsae donatis interveniente osculo, ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pertinere praecipimus, dimidiam ad defuncti, vel defunctae heredes, cujuslibet

gradus sint, et quocunque jure successerint, ut donatio stare pro parte dimidia, et resolvi pro parte dimidia videatur. Osculo vero non interveniente, sive sponsus, sive sponsa obierit, totam infirmari donationem, et donatori sponso, vel heredibus ejus restitui. §. 1. Quod si sponsa, interveniente vel non interveniente osculo, donationis titulo (quod raro accidit) fuerit aliquid sponso largita, et ante nuptias hunc, vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata, ad donatricem sponsam, sive ejus successores, donatarum rerum dominium transferatur.

1) Göschen III. 1. S. 5 — 13. Zimmern a. a. O. S. 433 f.

§. 253. 3. Schließung der Ehe [1].

Dig. de ritu nupt. XXIII. 2.

Paul. L. 2. Dig. h. t.

Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coëunt, quorumque in potestate sunt.

Pr. J. de nupt. S. §. 251.

Paul. L. 16. §. 2. h. t.

Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est, sed recte contractum non impedit.

c. 14. C. de nupt.

Neque ab initio matrimonium contrahere, neque dissociatum reconsiliare quisquam cogi potest, unde intelligis, liberam facultatem contrahendi, atque distrahendi matrimonii transferri ad necessitatem non oportere.

1) Ueber die Erforderniße der gegenseitigen Einwilligung zur Ehe, Göschen III. 1. S. 34 f. Bedingungen sind bei der Eheschließung unzuläßig. An eine besondere Form der Eheschließung waren im Justin. Recht nur die Großwürdenträger und die personae illustres insofern gebunden, daß sie schriftliche Eheverträge errichten mußten. Nov. CXIV. c. 4 u. 6. — Ueber das ältere Recht: Puchta III. §. 289. Hasse a. a. O. S. 92 f. S. auch Savigny Z. f. gesch. R. W. V. Bd. S. 271 f.

§. 254. 4. Wirkungen der Ehe.

a) Rücksichtlich der Ehegatten [1].

Gaj. Inst. II. §. 159.

— uxoris persona, quae in manu est, (quia) filiae loco est —

Hermog. L. 48. pr. Dig. de operis libert. (XXXVIII. 1.)

Sicut patronus, ita et patroni filius et nepos et pronepos, qui libertae nuptiis consensit, operarum exactionem amittit; nam haec, cujus matrimonio consensit, in officio mariti esse debet.

Ulp. L. 14. §. 1. D. soluto matr. (XXIV. 3.)

— — »recepta reverentia, quae maritis exhibenda est.«

c. 13. Cod. de dignit. (XII. 1.)

Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus et forum ex eorum persona statuimus et domicilia mutamus. Si autem minoris ordinis virum postea sortitae fuerint, priore dignitate privatae, posterioris mariti sequentur condictionem.

Ulp. L. 22. §. 7. D. sol. matr.

Si maritus vel uxor, constante matrimonio, furere coeperint, quid faciendum sit, tractemus. — — Et, si quidem intervallum furor habet, vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his, qui circa eam sunt, tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium. — — Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri, participem esse? Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis, et forsitan altera persona vel propter saevitiam furoris, vel quia liberos non habet, procreandae sobolis cupidine tenta est, licentia erit compoti mentis personae, furenti nuntium mittere, ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum, neque in damnum alterutra pars incidat.

§. 8. eod.

Sin autem in saevissimo furore muliere constituta, maritus dirimere quidem matrimonium calliditate non vult, spernit autem infelicitatem uxoris, et non ad eam flectitur, nullamque ei competentem curam inferre manifestissimus est, sed abutitur dote, tunc licentiam habeat vel curator furiosae vel cognati, adire judicem competentem, quatenus necessitas imponatur marito, omnem talem mulieri sustentationem suffere, et alimento praestare, et medicina ei succurrere, et nihil praetermittere, quae maritum uxori affere decet, secundum dotis quantitatem cet.

Paul. L. 2. de inj. (XLVII. 10.)

Quod si viro injuria facta sit, uxor non agit, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxore aequum est.

Gegenseitige Verpflichtung zur ehelichen Treue. (S. §. 293. Nr. 2. b.)

II. Rücksichtlich der Kinder.

L. 26. D. de statu hom. S. §. 37.

Paul. L. 12. D. eod.

Septimo mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter autoritatem doctissimi viri Hippocratis; et ideo credendum est, eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse.

Ulp. L. 3. §. 11. D. de suis et legit. (XXXVIII. 16.)

Post decem menses mortis natus non admittetur legitimam hereditatem.

Scaev. L. 29. pr. D. de lib. et posth. (XXVIII. 2.)

Gallus sic posse institui posthumos nepotes induxit: Si filius meus, vivo me, morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive quae neptis, post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nata erit, heredes sunto.

Paul. L. 5. D. de in jus voc. (II. 4.)

Pater vero is est, quem nuptiae demonstrant [2].

[1]) Savigny Z. f. gesch. R. W. II. Bd. S. 403 f. Klenze das. VI. S. 21 f.
[2]) Hasse a. a. O. S. 34 f.

§. 255. 5. Auflösung der Ehe [1]).

Paul. L. 1. D. de divortiis. (XXIV. 2.)

Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eorum [2]).

§. 12. I. de nupt. S. §. 252.

Insbesondere von der Ehescheidung [3]).

Dig. de div. et repud. XXIV. 2.

Cod. de repud. V. 17.

Gajus L. 2. h. t.

Divortium autem, vel a diversitate mentium dictum est, vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium.

Jul. L. 6. eod.

Uxores eorum, qui in hostium potestatem pervenerunt, — — alii temere nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium, nisi malint ipsae mulieres causam repudii praestare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte praeventus sit, tunc, si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias, ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium, et unusquisque suum jus habeat imminutum. Eodem jure et in marito in civitate degente, et uxore captiva observando.

Paul. L. 9. eod.

Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis, praeter libertum ejus, qui divortium faciet.

c. 8. Cod. h. t.

§. 1. Causas autem repudii hac saluberrima lege apertius designamus §. 2. Si qua igitur maritum suum adulterum, aut homicidam, aut veneficum, vel certe contra nostrum imperium aliquid molientem, vel falsitatis crimine condemnatum invenerit, si sepulchrorum dissolutorem, si sacris aedibus aliquid subtrahentem, si latronem, vel latronum susceptorem, vel abactorem, aut plagiarium, vel ad contemtum (sui) domusve suae ipsa inspiciente, cum impudicis mulieribus (quod maxime etiam castas exasperat) coetum ineuntem, si suae vitae veneno, aut gladio, aut alio simili modo insidiantem, si se verberibus (quae ingenuis aliena sunt) afficientem probaverit, tunc repudii auxilio uti necessario ei permittimus libertatem, et causa dissidii legibus comprobare. §. 3. Vir quoque pari fine claudetur, nec licebit ei sine causis apertius designatis propriam repudiare jugalem. Nec ullo modo expellat, nisi adulteram, vel veneficam, aut homicidam, aut plagiariam, aut sepulchrorum dissolutricem, aut ex sacris aedibus aliquid subtrahentem, aut latronum fautricem, aut extraneorum virorum, se ignorante vel nolente, convivia appetentem, aut ipso invito sine justa et probabili causa foris scilicet pernoctantem, vel circensibus, vel theatralibus ludis, vel arenarum spectaculis in ipsis locis, in quibus haec adsolent celebrari, se prohibente, gaudentem, vel sibi veneno, vel gladio, aut alio simili modo insidiatricem, vel contra nostrum imperium aliquid machinantibus consciam, seu falsitatis se crimini immiscentem invenerit, aut manus audaces sibi probaverit ingerentem, tunc enim necessario ei discedendi permittimus facultatem et causas dissidii legibus comprobare. §. 8. Pactiones sane, si quae adversus praesentia scita nostrae Majestatis fuerint attentatae, tanquam legibus contrarias, nullam habere volumus firmitatem [4]).

Wirkungen der Auflösung der Ehe [5]).

[1]) Puchta III. §. 290. 291.

[2]) Ueber die Bestimmungen des älteren Rechts rücks. der Trauerpflicht der Frau und ihr Recht, sich wieder zu verehlichen, S. Puchta Inst. III. §. 290. Vangerow Pand. I. §. 227. Anm. 2.

[3]) Puchta a. a. O. §. 291. Hasse a. a. O. S. 129 f. Zimmern a. a. O. S. 558 f.

[4]) S. noch Nov. XXII. c. 4 — 19. — Nov. CXVII. c. 8 — 14. — Nov. CXXIII. c. 40. — Nov. CXXVII. c. 4. — Nov. CXXXIV. c. 11. u. Nov. CXL.

[5]) Ueber die vermögensrechtlichen Wirkungen der Auflösung der Ehe, s. d. Familiengüter-Recht. — Maßregeln in Beziehung auf nach der Ehe zu gebärende Kinder. Dig. de insp. ventre etc. XXV. 4. Göschen III. 1. §. 705. 709.

Zweiter Abschnitt.

Das Verhältniß zwischen ehelichen Eltern und Kindern.

§. 256. I. Ueberhaupt [1]).

Ulp. L. 5. §§. 6. 7. Dig. de agn. et al. lib. (XXV. 3.)

Idem rescripsit, ut filiam suam pater exhibeat, si constiterit apud judicium, juste eam procreatam. §. 7. — — Aditi a te competentes judices ali te a patre tuo jubebunt pro modo facultatum ejus, si modo, cum opificem te esse dicas, in ea valetudine es, ut operis sufficere non possis.

Id. L. 5. §. 1. 2. eod.

Et magis puto, etiam si non sunt liberi in potestate, alendos a parentibus et vice mutua alere parentes debere. §. 2. Utrum autem tantum patrem avumve paternum, proavumve, ceterosque virilis sexus parentes alere cogamur, an vero etiam matrem ceterosque parentes et per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est, ut utrubique se judex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam aegritudini, et cum ex aequitate haec res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere judicem oportet.

Nov. CXVII. c. 7.

Si quando inter maritum et uxorem nuptias solvi contigerit, ex hujusmodi nuptiis nati filii — si quidem pater occassionem separationis praebeat, et mater ad secundas non venerit nuptias, apud matrem nutriantur expensas patre praebente. Si vero per causam matris ostendatur solutum matrimonium, tunc apud patrem maneant filii et alantur. Si autem contigerit, patrem quidem minus idoneum esse, matrem vero locupletem, apud eam pauperes filios manere et ab ea nutriri jubemus. Quemadmodum enim filii locupletes coguntur, matrem egentem alere, ita justum esse decernimus et a matre locuplete filios pasci. Quod autem de alenda matre et filiis indigentibus definimus, hoc quoque in omnibus ascendentibus descendentibusque personis utriusque naturae valere praecipimus.

c. 4. C. de pat. pot. (VIII. 46.)

Congruentius quidem videtur, intra domum inter te ac filios tuos, si quae controversiae oriuntur, terminari. Sed si ita res fuerit, ut pro injuriis

eorum et ad jus experiendum, et ad vindictam processeris, aditus praeses provinciae super disceptationibus quidem pecuniariis consuetum exerceri jubebit ordinem juris, reverentiam autem debitam exhibere matri filios coget. Et si provectam ad inclementiores injurias improbitatem deprehenderit, laesam pietatem severius vindicabit.

Ulp. L. 9. Dig. de obsequ. parent. (XXXVII. 15.)

Liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet.

Tryph. L. 10. eod.

Pietatem liberi parentibus, non operas debent.

Ulp. L. 5. §. 1. D. eod.

Sed nec famosae actiones adversus eos dantur, nec hae quidem, quae doli vel fraudis habent mentionem.

Id. L. 7. §. 1. eod.

Et in quantum facere possunt, damnantur.

Paul. L. 4. D. de testibus. (XXII. 5.)

Lege Julia judiciorum publicorum cavetur, ne invito denuntietur, ut testimonium litis dicat adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve, qui priore gradu sint; item, ne liberto ipsius, liberorum ejus, parentum, viri, uxoris; et ut ne patroni, patronae adversus libertos, neque liberti adversus patronum cognantur testimonium dicere. S. auch L. 5. eod.

) Göschen III. 1. S. 159 f. Puchta Pand. §. 431.

II. Väterliche Gewalt.

Inst. de patria potestate I. 9.

Dig. de his qui sui vel al. j. sunt. I. 6.

Cod. de pat. pot. VIII. 46.

§. 257. a) Wesen derselben [1]).

§§. 2. 3. J. h. t.

Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum, nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. §. 3. Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo et uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus et neptis aeque in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps caeteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.

§. 10. J. de adopt. (I. 11.)

Foeminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent, sed ex indulgentia principis, ad solatium liberorum ammissorum, adoptare possunt.

§. 4. J. de tutelis (I. 13.)

Placuit, non minus posthumis, quam jam natis testamento tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui et in potestate eorum fierent.

[1]) Zimmern a. a. O. S. 655 f. Ihering II. S. 190 f. 201 ff. Puchta l. l. III. §. 282 ff. Göschen III. 1. S. 127 ff. Arndts III. §. 428.

§. 258. b) Entstehung derselben.

1. Durch eheliche Zeugung. 2. Durch Adoption. 3. Durch Legitimation.

§. 259. Von der Adoption [1]).

§. 260. I. Von der Adoption überhaupt.

Inst. de adoptionibus. I. 11.

Dig. eod. I. 7. Cod. eod. VIII. 46.

α. Begriff.

Mod. L. 1. D. h. t.

Filios familias non solum natura, verum et adoptiones faciunt. §. 1. Quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas autem species dividitur: quarum altera adoptio similiter dicitur; altera, adrogatio. Adoptantur filiifamilias, adrogantur, qui sui juris sunt.

β. Allgemeine Grundsätze.

§. 4. J. h. t.

Minorem natu majorem non posse adoptare placet. A d o p t i o enim n a t u r a m i m i t a t u r, et pro monstro est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, id est decem et octo annis praecedere.

§. 9. eod.

Sed et illud utriusque adoptionis commune est, quod et ii, qui generare non possunt (quales sunt spadones) adoptare possunt, castrati autem non possunt.

P a u l L. 34. D. h. t.

Quaesitum est, si tibi filius in adoptionem hac lege sit datus, ut post triennium (puta) eundem mihi in adoptionem des, an actio ulla sit? Et Labeo putat nullam esse actionem, nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere.

Ulp. L. 12. eod.

Qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste reverti non potest, nisi adoptione.

Paul L. 37. §. 1. eod.

Eum quem quis adoptavit, emancipatum vel in adoptionem datum, iterum non potest adoptare.

Ulp. L. 17. pr. §. 3. 4. D. h. t.

Nec ei permittitur adrogare, qui tutelam, vel curam alicujus administravit, si minor viginti quinque annis sit, qui adrōgatur, ne forte eum ideo adroget, ne rationes reddat. Item inquirendum est, ne forte turpis causa adrogandi subsit. §. 3. Praeterea videndum est, an non debeat permitti ei, qui vel unum habebit, vel plures liberos, adoptare alium; ne aut illorum, quos justis nuptiis procreavit, deminuatur spes, quam unusquisque liberorum obsequio paret sibi; aut, qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit eum consequi. §. 4. Interdum et ditiorem permittetur adoptare pauperiori, si vitae ejus sobrietas clara sit, vel affectio honesta, nec incognita.

S. §. 10. J. de adopt. (im §. 257.) und c. 5. Cod. h. t.

[1]) Göschen III. 1. S. 119 ff. Arndts III. S. 653. Gajus Inst. I. §§. 97 — 107.

§. 261. II. Insbesondere von der Adrogatio [1]).

Aelteres Recht: Gajus I. §. 99. Ulpian. Tit. 8. A. Gell. V. 19. XV. 27.

Ulp. L. 15. §. 2. D. h. t.

In adrogationibus cognitio vertitur, num forte minor sexaginta annis sit, qui adrogat, quia magis liberorum creationi studere debeat, nisi forte morbus, aut valetudo in causa sit, aut alia justa causa adrogandi, veluti si conjunctam sibi personam velit adoptare.

c. 6. C. h. t.

Adrogationes eorum, qui sui juris sunt, nec in regia urbe, nec in provinciis, nisi ex rescripto principali fieri possunt. S. Gajus L. 2. pr. D. h. t.

§. 3. J. h. t.

Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio fieri permittitur, et exquiritur causa adrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo? Et cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personae publicae, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest adro-

gator, nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit, et tunc sua bona ei reddat. Sed et si decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet praeter bona, quae ad patrem adoptivum transtulit, et quorum commodum ei postea acquisivit. S. auch c. 2. Cod. h. t.

Pap. L. 32. pr. h. t.

Nonnunquam autem impubes, qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret, idque causa cognita per judicem statuendum erit.

Ulp. L. 15. pr. eod.

Si paterfamilias adoptatus sit, omnia, quae ejus fuerunt et adquiri possunt, tacito jure ad eum transeunt, qui adoptavit, hoc amplius liberi ejus, qui in potestate sunt, eum sequuntur, sed et hi, qui postliminio redeunt, vel qui in utero fuerunt, quum adrogaretur, simili modo in potestatem adrogatoris rediguntur.

Paul L. 3. pr. D. de cap. min. IV. 5. S. 53. S. 74.

Paul L. 23. D. h. t.

Qui in adoptionem datur, his, quibus agnascitur et cognatus fit; quibus vero non agnascitur, nec cognatus fit; adoptio enim non jus sanguinis, sed agnationis adfert.

[1]) Vangerow I. §. 251.

§. 262. III. Von der Datio in adoptionem [1]).

Gaj. J. I. §. 98. Ulp. VIII. §. 5.

Gajus L. 5. Dig. h. t.

In adoptionibus eorum, qui suae potestatis sunt, ipsorum duntaxat voluntas exploratur; sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum est vel consentiendo vel non contradicendo.

§. 7. J. h. t.

Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet, eo casu et filius consentire debet, ne ei invito suus heres agnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

Celsus L. 7. D. h. t.

Cum adoptio fit, non est necessaria in eam rem auctoritas eorum, inter quos jura agnationis consequuntur.

Modest. L. 4. eod.

Magistratum, apud quem legis actio est, et emancipare filios suos, et in adoptionem dare apud se posse, Neratii sententia est.

c. 11. C. h. t.

Veteres circuitus in adoptionibus, quae per tres emancipationes et duas manumissiones in filiis, aut per unam emancipationem in ceteris liberis fieri solebant, corrigentes sive tollentes, censemus licere parenti, qui liberos in potestate sua constitutos in adoptionem dare desiderant, sine vetere observatione emancipationum et manumissionum hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestare, praesente eo, qui adoptatur, et non contradicente, nec non eo, qui eum adoptat.

§. 2. J. h. t.

Sed hodie ex nostra constitutione cum filiusfamilias a patre naturali extraneae personae in adoptionem datur, jura patris naturalis minime dissolvuntur, nec quidquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem, in hoc casu, quia concurrunt in unam personam et naturalia et adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis modo constitutum, ut et in familia et in potestate hujusmodi patris adoptivi sit [2]).

[1]) Vangerow I. §§. 249. u. 250.

[2]) Ueber die sog. adoptio per testamentum. das. §. 249. Anm. 3.

§. 265. Von der Legitimation.

α. Wesen der unehelichen Kindschaft [1]).

Cod. de natural. lib. . . et ex quib. caus. just. effic. V. 27.

Gajus I. §. 64. Ulp. IV. §. 2.

§. 12. Inst. de nupt. S. oben §. 251.

§. 4. J. de success. agnat.

Vulgo quaesitos, nullos habere agnatos, manifestum est, cum agnatio a patre sit, cognatio a matre; hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse, quia consanguinitatis jus species est agnationis. Tantum ergo cognati sunt sibi, sicut et matri cognati sunt.

Ulp. L. 5. §. 4. 5. D. de agn. et al. lib. (XXV. 3.)

Ergo et matrem cogemus, praesertim et vulgo quaesitos liberos alere:

nec non ipsos eam. Item divus Pius significat, quasi avus quoque maternus alere compellatur.

Mod. L. 7. eod.

Si neget, qui maritus fuisse dicitur, matrimonium esse contractum, eo quod eam, quae se uxorem fuisse dicit, ancillam esse probare paratus sit, alimenta quidem liberis praestare interim compellendum; sin autem consti terit eam servam fuisse, nihil ei, qui pascendos curavit, ex hoc praejudicium generare, respondit.

Nov. LXXXIX. c. 12. §. 6.

Si quis autem — — habens filios legitimos, relinquat et naturales, ab intestato quidem nihil eis existere omnino volumus, pasci vero naturales a legitimis sancimus, ut decet eos secundum substantiae mensuram a bono viro arbitratam etc.

Mod. L. 11. Dig. de his, qui sui etc. (I. 6.)

Inviti filii naturales, vel emancipati, non rediguntur in patriam potestatem [2]).

[1]) Göschen III. 1. S. 161 ff. Vangerow I. §. 260. Durch Legitimation konnten nach röm. R. nur Kinder, die im Concubinate erzeugt waren, (liberi naturales im eig. S.) den ehelichen gleichgestellt werden.

[2]) Nov. LXXXIX. c. 11. §. 1.

§. 264. β. Formen der Legitimation.

1. Durch nachfolgende Ehe des unehlichen Erzeugers und seiner Concubine unter gleichzeitiger Errichtung eines schriftlichen Ehevertrags [1]).

2. Legitimatio per oblationem curiae, welche zur Belohnung dann eintrat, wenn der Vater seinen filius naturalis zu dem beschwerlichen Amte eines Decurio bestimmte, oder seine filia naturalis einem Decurio zur Gemahlin gab [2]).

3. Legitimatio per rescriptum principis, welche in der durch kaiserliches Reskript auf Ansuchen des Vaters erfolgten Erklärung besteht, daß die liberi naturales ehelich erzeugten gleich zu achten seien. Sie erfolgte jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Bittsteller keine ehelichen Kinder hatte, und die Ehe mit der Concubine nicht eingegangen werden konnte [3]).

Ueber die sog. Leg. per testamentum [4]).

[1]) c. 5 — 7. 10 — 11. Cod. de nat. lib. V. 27. Nov. LXXXIX. c. 8. S Schneider z. f. Civ. R. u. Pr. XII. 10. Vangerow I. §. 255. Anm. 1—3.

[2]) c. 3. 4. Cod. V. 27. — Nov. XXXVIII u. LXXXIX. c. 2.

[3]) Nov. LXXIV. c. 1. Nov. LXXXIX. c. 9. Vangerow. I. §. 256.

[4]) S. Nov. LXXIV. c. 2. Nov. LXXXIX. c. 10. Marezoll Z. f. C.= R. u. Pr. I. S. 78 f. Vangerow I. §. 256. Anm. 2.

§. 265. c. Besondere Wirkungen der väterlichen Gewalt rücksichtlich der Person der Kinder [1]).

Gaj. II. §§. 86 — 98. 105 — 108. 156 — 158. Ulp. XIX. §. 18. c. 11. Cod. de imp. substit. VI. 26.

— — cum natura pater et filius eadem esse persona pene intelligantur etc.

§. 6. J. de inut. stip. (III. 19.)

Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli alii, filii vere familiarum aliis obligari possunt.

Gaj. L. 4. D. de jud. (V. 1.)

Lis nobis nulla potest esse cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.

§. 9. J. de test. ord. (II. 10.)

In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem patris est, reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

c. 2. Cod. de patr. qui fil. s. distrax. (IV. 43.)

Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa filium filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente, emtor obtinendi ejus servitii habeat facultatem. Liceat autem ipsi, qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii ad ingenuitatem eum propriam repetere, modo si aut pretium offerat, quod potest valere, aut mancipium pro ejusmodi praestet.

§. 7. I. de nox. act. IV. 8. S. §. 229.

c. 3. C. de pat. pot.

Si filius tuus in potestate tua est, res adquisitas tibi alienare non potuit. Quem, si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriae potestati non prohiberis, acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit; eumque praesidi provinciae oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris.

Ulp. L. 7. D. ad. leg. Aquil. (IX. 2.)

Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia quae pro ejus curatione fecerit.

Ulp. L. 1. pr. D. de lib. exh. XLIII. 30.

Ait Praetor: «Qui quaeve in potestate Lucii Titii est, si is, eave apud

te est, dolove malo tuo factum est, quominus apud te esset, ita eum, eamve exhibeas« [2]).

S. noch: Pr. I. de nupt. §. 251.

c. un. Cod. de his, qui par. etc. IX. 17.

[1]) S. auch Arndts III. §. 435.

[2]) Ferner können zu den aus der väterlichen Gewalt entspringenden Rechten gezählt werden, d. Recht der Tutelbestellung u. Pupillarsubstitution.

d) Ende der väterlichen Gewalt.

§. 266. 1. Durch Emancipation [1]).

Inst. quib. mod. jus. pat. pot. solv. I. 12.

Dig. de adopt. et emancipat. I. 7.

Cod. de emanc. lib. VIII. 48.

α. Voraussetzungen.

Marc. L. 31. D. h. t.

Non potest filius, qui est in potestate patris ullo modo compellere eum, ne sit in potestate, sive naturalis, sive adoptivus.

Pap. L. 32. eod. S. §. 260.

Id. L. 5. D. Si a parente quis man. (XXXVII. 12.)

Divus Trajanus filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, cogit emancipare; quo postea defuncto pater, ut manumissor, bonorum possessionem sibi competere dicebat; sed consilio Neratii Prisci et Aristonis ei propter necessitatem solvendae pietatis denegata est.

Ulp. L. 92. D. de cond. et dem. (XXXV. 1.)

Si cui legatum fuerit relictum, isque rogatus sit liberos suos emancipare, an cogi debeat manumittere? — — Arbitror, — — eum, qui adgnovit id, quod sibi relictum est hac contemplatione, ut liberos suos emanciparet, cogendum emancipare, neque enim debet circumveniri testantiam voluntas etc.

c. 6. Cod. de pat. pot.

Abdicatio, quae Graeco more ad alienandos liberos usurpabatur, — — Romanis legibus non comprobatur.

c. 5. C. h. t. S. unten ββ.

§. 3. I. de adopt. S. §. 260.

β. Form.

1. Alte Form. S. Gaj. Inst. I. §. 132 — 134. Ulp. X. §. 1.

c. 6. Cod. h. t.

— — Jubemus — — licentiam ei esse, qui emancipare vult, vel ex lege Anasta-

siana hoc facere, vel sine sacro rescripto intrare competentis judicis tribunal, vel eos adire magistratus, quibus hoc facere, vel legibus, vel ex longa consuetudine permissum est, et filios suos, vel filias, nepotes vel neptes, vel deinceps progeniem in potestate sua constitutam, a sua manu dimittere, et legitima jura omnimodo habere, etsi non specialiter hoc sibi servaverit, et peculium donare, vel alias res liberalitatis titulo in eos transferre, et eas res, quae adquiri indignantur, per usumfructum secundum nostrae constitutionis modum detinere, et omnia facere, vana tantummodo (secundum quod jam dictum est) observatione sublata.

2. c. 5. Cod. eod.

Jubemus licere parentibus — si liberos, quos habent in potestate propria, — — per emancipationem, vel absentes et peregre degentes, vel in iisdem locis seu regionibus, vel civitatibus commorantes, in judicio vero non praesentes, juris sui constituere maluerint, supplicationibus porrectis mereri super hoc divinum oraculum, hocque apud competentem judicem, ad cujus jurisdictionem actus emancipationis pertinet, insinuare, superque precibus a semet oblatis apud eum deponere, ut hoc subsecuto, et auctoritate praecedente principali plenissimum robur emancipatio sortiatur, et personae, in quas talis liberalitas collata sit, de aliena potestate quasi a parentibus ex emancipatione manumissae liberentur. Si tamen ipsae nihilominus sub gestorum testificatione, vel apud eundem judicem, vel apud alium quemlibet proposito parentum suam etiam voluntatem consonare, vel ante preces oblatas, et sacros apices promulgatos, vel postea deposuerint, nisi infantes sint, qui et sine consensu etiam hoc modo sui juris efficiuntur.

3. c. 6. eod. S. oben 1.

γ. Wirkungen.

§. 3. Inst. de cap. dem. §. 53. S. 74.

c. 11. C. de legit. her. (VI. 58.)

Si ab eo, qui ex sacro rescripto secundum nostram constitutionem fieri postulaverit emancipationem liberorum, petitum sit, quatenus ei, qui emancipandus emancipandave est, minime legitima jura per emancipationem extinguantur, eadem jura tam emancipato vel emancipatae contra personas alias hoc modo sibi conjunctas, quam aliis itidem contra eum vel eam in hereditatibus, vel in successionibus, et tutelis, nec non caeteris serventur intacta etc.

c. un. C. de ingr. lib. VIII. 49.

Filios, et filias, caeterosque liberos contumaces, qui parentes, vel acerbitate convicii, vel cujuscunque atrocis injuriae dolore pulsassent, leges emancipatione rescissa damno libertatis immeritae mulctari voluerunt.

[1]) Göschen III. 1. S. 154 ff. Vangerow I. §. 257. Unterholzner Z. f. gesch. R. W. II. S. 157 f.

§. 267. Andere Erlöschungsarten.

2. Pr. J. qui. mod. pat. pot. solv. (I. 12.)

Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre, sane omnimodo filii filiaeve sui juris efficiuntur, mortuo vero avo non omnino nepotes neptesquae sui juris fiunt, sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt etc.

3. §. 1. eod.

Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit, sequitur, ut — — desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione et si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentia principis restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

4. §. 4. eod.

Filiusfamilias si militaverit, vel si senator vel consul factus fuerit, remanet in potestate patris. — — Sed ex constitutione nostra summa patriciatus dignitas illico, imperialibus codicillis praestitis, filium a patria potestate liberat [1]).

5. Zur Strafe des Vaters [2]).

6. Durch Arrogation desselben.

7. Durch des Kindes datio in adoptionem.

[1]) Gaj. I. §. 130. III. §. 114. — c. 66. Cod. de decur. X. 31. c. 5. Cod. de coss. XII. 3. Nov. LXXXI. c. 2.

[2]) S. Nov. XII. c. 2. — c. 6. C. de spect. XI. 40. —

Dritter Abschnitt.

§. 268. Potestas über Sclaven [1]).

[1]) Puchta III. §. 281.

Vierter Abschnitt.

Vormundschafts-Recht.

Inst. I. 13 — 26.
Dig. Lib. XXVI. XXVII.
Cod. V. 28 — 52.

§. 269. Begriff und Arten [1]).

I. Von der tutela.

a) Wesen derselben.

Paul. L. 1. pr. §. 1. Dig. de tutelis (XXVI. 1.)

Tutela est (ut Servius definit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data, ac permissa. §. 1. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque re ipsa nomen ceperunt, itaque appellantur tutores, quasi tuitores, atque defensores, sicut aeditui dicuntur, qui aedes tuentur.

Hermog. L. 1. §. 4. Dig. de munerib. (L. 4.)

Aeque personale munus est tutela, cura adulti, furiosive, item prodigi, muti, et ventris, etiam ad exhibendum, cibum, potum, tectum et similia etc.

Marcian L. 14. D. de test. tut. (XXVI. 2.)

— personae, non rei vel causae datur (sc. tutor.)

Ulp. L. 12. Dig. eod.

Certarum rerum, vel causarum, testamento tutor dari non potest, nec deductis rebus.

Ulp. L. 14. §. 1. D. de solutt. et. lib. (XLVI. 3.)

Sunt quidam tutores, qui honorarii [2]) appellantur, sunt, qui rei notitiae gratia dantur; sunt, qui ad hoc dantur, ut, gerant; et hoc vel pater adjicit, ut unus (puta) gerat, vel voluntate tutorum uni committitur gestus, vel Praetor ita decernit.

Paul. L. 32. §. 1. D. de test. tut.

Idem Paulus respondit, eum quoque, qui propter rerum notitiam tutor datus est, perinde in omnibus et administrationis et accessionis jure conveniri posse, atque ceteros tutores qui eodem testamento dati sunt.

Ulp. L. 1. pr. D. de adm. et per. tut. (XXVI. 7.)

Gerere atque administrare tutelam extra ordinem tutor cogi solet.

Pomp. L. 4. D. de eo, qui pro tutore (XXVII. 5.)

Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem et diligentiam praestat, quam tutor praestaret.

Pr. J. de auct tut. I. 21. S. §. 273. β.

[1]) Rudorff das Recht der Vormundschaft. 8. Berlin 1832 — 34. 3 Bde. Puchta III. §. 297 — 302. Zimmern a. a. O. S. 861 f. Ueber den Unterschied zwischen tutela und cura S. Rudorff a. a. O. I. S. 20 ff. und Vangerow I. §. 263 Anm. Ueber die alte tutela mulierum: Puchta III. §. 302 und Ihering II. S. 155. (Ueber die Stellung der Vormundschaft im System des Privatrechts, Savigny I. S. 361. Arndts III. §. 439.)

[2]) Vangerow I. §. 281.

b) Delationsgründe.

§. 270. 1. Testamentarische Bestimmung.

§. 3. J. de tutel. (I. 13.)

Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo: nepotibus vero neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri.

Scaev. L. 73. §. 1. D. de R. I.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus, quum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset. S. auch Gaj. L. 1. §. 1. D. de test. tut. XXVI. 2. u. §. 4. I. de tut.

Mod. L. 4. Dig. de test. tut.

Pater heredi instituto filio vel exheredato tutorem dare potest, mater autem non nisi instituto, quasi in rem potius, quam in personam tutorem dare videatur.

Ulp. L. 3. pr. eod.

Testamento datos tutores accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt.

§. 3. J. qui test. tut. dari poss. (I. 14.)

Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, ve. ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur [1]).

[1]) Puchta Rhein. Mus. II. S. 383 f. — Wäre die letztwillige Bestellung des Tutors rücksichtlich eines ihrer Erforderniſſe unvollkommen, (imperfecta) so kann sie dennoch durch obrigkeitliche Verordnung aufrecht erhalten werden. S. Vangerow I. §. 265. Anm.

§. 271. 2. Gesetzliche Bestimmung [1]).

α. Pr. J. de leg. agn. tut. (I. 15.)

Quibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege XII tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

Nov. CXVIII. c. 5.

Sancimus enim unumquemque secundum gradum et ordinem, quo ad hereditatem vocatur, aut solum, aut cum aliis, etiam functionem tutelae suscipere. — — Haec autem dicimus, si masculi et perfectae aetatis sint, et nulla lege prohibeantur tutelam suscipere, neque excusatione competente sibimet utantur. Mulieribus enim etiam nos interdicimus tutelae subire officium, nisi mater aut avia fuerit. His enim solis secundum hereditatis ordinem et

tutelam subire permittimus, si inter gesta et nuptiis aliis et auxilio Vellejani senatusconsulti renunciant. Haec enim servantes, omnibus a latere cognatis quoad tutelam praeponuntur, testamentariis solis tutoribus praecedentibus eas; defuncti namque voluntatem et electionem praeponi volumus. Si autem plurimi eundem cognationis gradum habentes ad tutelam vocantur, jubemus communiter convenientibus apud judicem, cui hujus partis sollicitudo est, unum aut plures, quanti ad gubernationem substantiae sufficiant, ex ipsis eligi et denunciari et eum vel eos minoris res gubernare, tutelae periculo omnibus imminente, qui ad tutelam vocantur, et substantiis eorum minori aetate tacite subjacentibus pro hujusmodi gubernatione.

β. Inst. de legit. parent. tut. (I. 18.)

Exemplo patronorum recepta est et alia tutela, quae et ipsa legitima vocatur; nam si quis filium aut filiam nepotem aut neptem ex filio et deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

γ. Pr Inst. de leg. patr. tut. (I. 17.)

Ex eadem lege XII. tabb. libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quae et ipsa legitima tutela vocatur [2]).

δ. Inst. de fiduciaria tut. (I. 19.)

Est et alia tutela, quae fiduciaria appellatur. Nam si parens filium vel filiam, nepotem vel neptem vel deinceps impuberes emancipaverit, legitimam eorum nanciscitur tutelam; quo defuncto si liberi virilis sexus exstant, fiducarii tutores filiorum suorum vel fratris, vel sororis et ceterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores; quoniam filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam, libertus autem, si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset [3]).

[1]) Rudorff I. S. 198 f. Zimmern a. a. O. S. 898. f.

[2]) Gajus I. §. 155. Ulp. XI. §. 3.

[3]) S. §. 3. 4. J. de. bon. poss. III. 9. — und Mühlenbruch Institutionen. 8. Halle 1847. S. 127. Nr. 8. — Vangerow I. §. 167. Rudorff I. S. 227. f. Arndts III. S. 683. Anm. 1.

§. 272. 3. Obrigkeitliche Bestellung [1]).

Pr. J. de Atil. tut. (I. 20.)

Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem a Praetore urbano, et majore parte tribunorum plebis, tutor ex lege Atilia, in provinciis vero a praesidibus provinciarum, ex lege Julia et Titia.

Ulp. L. 6. §. 2. Dig. de tutel.

Tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis; sed

ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, senatusconsultum, vel princeps.

Mod. L. 2. pr. §. 1. Dig. qui petant tut. (XXVI. 6.)

Si minores non habent eos, qui ex legibus sunt, defensores, si quidem tutoribus indigent propter aetatem, possunt petere eis tutores constitui, cognati, et, qui secundum affinitatem sunt, familiares parentum, masculorum, et foeminarum, possunt et amici parentum, et educatores ipsorum puerorum hoc petere. §. 1. Alii igitur voluntate petunt tutores. Sunt autem quidam, quibus est necesse petere tutores, puta, mater, et liberti; ex his enim illa damnum patitur, hi autem et puniuntur, si non petierint eos, qui ex legibus defensores sunt. etc. [2]).

[1]) S. Gaj. I. §. 185. sq. Ulp. XI. §. 18. sq. S. Vangerow I. §. 268.

[2]) Doch kann ausnahmsweise das Dasein eines besonderen Grundes von der Verpflichtung zu diesem Ansuchen befreien. S. L. 2. §§. 26—28. 45, 46. Dig. ad Sct. Trebell. XXXVI. 1. — c. 2. Cod. si adv. del. II. 34. — c. 8. C. qui pet. tut. V. 31. — c. 3. C. ad Sct. Tert. VI. 56.

§. 273. Verhältniß der 3 Delationsgründe gegeneinander.

Ulp. L. 11. pr. §. 1. 4. D. de test. tut.

Si quis sub conditione, vel ex die, tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus est, quamvis legitimum tutorem pupillus habeat. Sciendum est enim, quamdiu testamentaria tutela speratur, legitimam cessare. Et si semel ad testamentarium devoluta fuerit tutela, deinde excusatus sit tutor testamentarius, adhuc dicimus, in locum excusati dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam. §. 1. Idem dicimus et si fuerit remotus, nam et hic idcirco abit, ut alius detur. — §. 4. Quod si tutor testamento datus, decesserit, ad legitimum tutela redit, quia hic S. C. cessat. Plane si duo pluresve fuerint tutores testamentarii, in locum ejus, qui decessit, vel in civitate esse desiit, poterit dari alius; caeterum, si nullus supersit, vel in civitate sit, legitima tutela succedit.

Nov. CXVIII. c. 5. S. §. 271.

Mod. L. 10. §. 7. Dig. de excus. (XXVII. 1.)

Si libertus impubes dabitur a patrono tutor filiis suis, vel alius quicunque minor viginti quinque annis, donec quidem impubes fuerit, non molestabitur; interim autem alter in locum ejus creabitur curator. Similis est huic et legitimus tutor, si impuberem esse contigerit, etenim in locum ejus curator interim dabitur.

Pr. Inst. I. 15. S. §. 270.

Pr. Inst. I. 20. S. §. 271.

§. 274. c. Die amtliche Wirksamkeit der Vormünder.

α. Rücksichtlich der Person des Pupillen überhaupt [1]).

Ulp. L. 1. §. 1. Dig de adm. et per tut. (XXVI. 7.)

— — A divo Marco constitutum est, ut qui scit se tutorem datum, nec excusationem, si quam habet, allegat integra tempora praestituta, suo periculo cesset.

Marcell. L. 30. D. eod.

Tutoris praecipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquat.

Ulp. L. 1. §. 1. Dig. ubi pup. educ. (XXVII. 2.)

Et solet ex persona, ex conditione, et ex tempore statuere ubi potius alendus sit, et nonnunquam a voluntate patris recedit praetor; — — id enim agere praetorem oportet, ut sine ulla maligna suspicione alatur partus, et educetur.

c. 1. Cod. ubi pup. educ. (V. 49.)

Educatio pupilorum tuorum nulli magis, quam matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam et cognatos et tutores super hoc orta fuerit dubitatio, aditus praeses provinciae, inspecta personarum qualitate et conjunctione, perpendet, ubi puer educari debeat. Sin autem aestimaverit, apud quem educari debeat, is necessitatem habebit hoc facere, quod praeses jusserit.

Ulp. L. 2. §. 3. eod. (XXVII. 2.)

Sed si pater statuit alimenta liberis quos heredes scripserit, ea praestando, tutor reputare poterit, nisi forte ultra vires facultatem statuerit; tunc enim imputabitur ei, cur non adito praetore desideravit, alimenta minui.

Id. L. 3. pr. eod.

Jus alimentorum decernendorum pupillis praetori competit, ut ipse moderetur, quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus praestare debeant.

β. in dessen Vermögensangelegenheiten.

Ulp. XI. §. 25.

Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt, et auctoritatem interponunt.

Paulus L. 27. Dig. de adm. et per.

Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet.

Pr. §§. 1 — 3. Inst. de auct. tut. (I. 21.)

Pr. Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria; ut ecce, si quid dari sibi stipulentur,

non est necessaria tutoris auctoritas, quod si aliis pupilli promittant, necessaria est. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter, quam tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris autoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt obligantur, at invicem pupilli non obligantur. §. 1. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate (quamvis illis lucrosa sit,) ne ullum damnum habeant. §. 2. Tutor autem statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit, post tempus vero, vel per epistolam interposita auctoritas nihil agit. §. 3. Si inter tutorem pupillumque judicium agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non praetorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum ejus datur, quo curatore interveniente, judicium peragitur, et eo peracto, curator esse desinit.

Gajus L. 9. pr. D. de auct. et cons. tut. (XXVI. 8.)

— sine tutoris auctoritate nihil alienare potest.

Id. L. 5. pr. eod.

Pupillus obligari tutori eo auctore non potest. Plane si plures sint tutores, quorum unius auctoritas sufficit, dicendum est altero auctore, pupillum ei posse obligari, sive mutuam pecuniam ei det, sive stipuletur ab eo. Sed et si, cum solus sit tutor, mutuam pecuniam pupillo dederit, vel ab eo, stipuletur non erit obligatus tutori. Naturaliter tamen obligabitur, in quantum locupletior factus est. Nam in pupillum non tantum tutori, verum cuivis actionem, in quantum locupletior factus est, dandam divus Pius rescripsit.

S. auch L. 1. pr. D. eod.

Ulp. L. 9. pr. D. de adm. et per.

Stipulari debet pupillus, aut servus pupilli; quodsi neque pupillus ejus aetatis sit, ut stipulari possit, neque servum habebit, tunc ipse tutor, quive in ejus potestate erit.

(S. L. 2. D. rem pup. salvam fore XLVI. 6.)

c. 5. Cod. de auct. praest. (V. 59.)

Sancimus, si plures tutores fuerint ordinati, — — unius tutoris auctoritatem pro omnibus tutoribus sufficere, ubi nondum divisa est administratio, vel pro regionibus, vel pro substantiae partibus; ibi etenim necesse est, singulos pro suis partibus vel regionibus auctoritatem pupillo praestare. — — Sed haec omnia ita accipienda sunt, si non res, quae agitur, solutionem faciat ipsius tutelae, ut puta, si pupillus in arrogationem se dare

desiderat. — — Tunc etenim, — — necesse est, omnes suam auctoritatem praestare. Quae omnia simili modo et in curatoribus observari oportet [1]).

[1]) Rudorff I. S. 211. f. II. 250 f. Vangerow. I. §. 279. u. §. 281.

§. 275. d. Beendigung der Tutel.

Pr. §§. 1 — 6. I. quib. mod. tutela finitur (I. 22.)

Pr. Pupilli pupillaeque, cum puberes esse coeperint, a tutela liberantur. — — — — §. 1. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati; item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit. — §. 2. Sed et si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento, aeque evenit, ut desinat esse tutor existente conditione. — §. 3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum. — §. 4. Sed et capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti, si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit, ceterae non pereunt. Sed pupilli et pupillae capitis diminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit [1]). — §. 5. Praeterea, qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam. — §. 6. Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt, vel qui ex justa causa sese excusant, et onus administrandae tutelae deponunt.

c. 2. Cod. quando mulier. (V. 35.)

Matres, quae amissis viris tutelam administrandorum negotiorum in liberos postulant, — — si malunt alia optare matrimonia, tutelam administrare non debent.

[1]) Arndts III. S. 692. Anm. 1.

II. Von der Cura [1]).

§. 276. a) Wesen und Entstehung der Cura.

Modest. L. 13. pr. D. de excusatt. (XXVII. 1.)

In paucissimis — — distant curatores a tutoribus.

Ulp. L. 3. pr. D. de tut. (XXVI. 1.)

— Eo jure utimur, ut cesset cura, si tutelae aetas indigeat. S. jedoch Nr. 3.

Jul. L. 7. pr. D. de curat. fur. (XXVII. 10.)

Consilio et opera curatoris tueri debet, non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi.

§. 1. J. de curat. (I. 23.)

Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, a quibus et tutores. Sed curator testamento non datur; datus tamen confirmatur decreto praetoris vel praesidis.

§. 3. eod. Furiosi quoque et prodigi, licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sint agnatorum ex lege XII. tab. Sed solent Romae Praefectus urbi vel Praetores, et in provinciis Praesides ex inquisitione eis curatores dare.

1) Göschen III. 1. S. 213.

§. 277. b) Einzelne Fälle der Cura.

1. Cura furiosi.

Ulp. fragm. XII. §. 2.

Lex duodecim tabularum furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum.

Gaj. L. 13. D. de cur. fur. (XXVII. 10.)

Saepe ad alium e lege XII tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alii Praetor administrationem dat, scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur [1]).

S. noch §. 46.

2. Cura prodigi.

L. 1. pr. D. XXVII. 10. S. §. 46 — S. auch: Tryph. L. 16. §§. 1 — 3. D. eod.

Ulp. L. 6. D. de V. O. (XLV. 1.)

Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi adquirit, tradere vero non potest, vel promittendo obligari, et ideo nec fidejussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso [2]).

3. Cura pupilli.

Regel:

Celsus L. 11. Dig. de tut. et cur. dat. (XXVI. 5.)

Curator pupillo vel pupillae non datur, si tutor eorum adfuerit.

Ausnahmen.

α. §. 3. Inst de auct. tut. I. 23. S. oben §. 273. β.

β. Marcian L. 21. §. 2. D. de excus.

Licet datus tutor ad universum patrimonium datus est, tamen excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem provincia pupilli patrimonium sit, et ideo illarum rerum dabunt tutores in provincia praesides ejus.

γ. Mod. L. 12. pr. eod.

Furor — — non in totum excusat, sed efficit, ut curator interim detur.

δ. Id. L. 17. §. 1. D. de appell. (XLIX. 1.)

Tutor pupillo datus, si provocet, interim pupillo curator dabitur. Sed si tutoris auctoritas fuerit necessaria veluti ad adeundam hereditatem, tutor ei necessario dabitur, quoniam curatoris auctoritas ad hoc inutilis est.

§. 7. J. de susp. tut. I. 26.

Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

4. Cura minoris.

Papin. L. 13. §. 2. Dig. de tut. et cur. dat. (XXVI. 5.)

Sed si puella duodecimum annum impleverit, tutor desinit esse. Quoniam tamen minoribus annorum desiderantibus curatores dari solent, si curator patronus petatur, fides inquisitionis pro vinculo cedet cautionis.

Pr. u. §. 2. J. de curatt. (I. 23.)

Masculi quidem puberes, et foeminae viripotentes, usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt, quia, licet puberes sint, adhuc tamen ejus aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. §. 2. Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem. Curator enim et ad certam causam dari potest. S. auch Ulp. L. 1. §. 3. D. de min 25. ann. IV. 4.

ε. 1. Cod. qui petant tut. (V. 31.)

Admone adolescentem, adversus quem consistere vis, ut curatores sibi dari postulet, cum quibus secundum juris formam consistas; qui si in petendis his cessabit, potes tu competentem judicem adire, ut in dandis curatoribus officio suo fungatur [3]).

c. 7. C. eod.

Admone eam, quae quondam pupilla tua fuit, cum eam non tantum viripotentem esse, sed etiam nupsisse proponas, ut sibi petat curatorem. Quod si ea petere neglexerit, quo maturius possis rationem reddere administrationis adito eo, cujus super ea notitio est, petere curatorem non vetaberis.

Ulp. L. 7. §. 2. D. de min. 25. ann.

Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit, vel proprio, et hanc perdidit, dicendum est ei subveniri, quasi gestum sit cum eo. Et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia, ceterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in aedem deponi — — ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solvi, si sunt. Permittitur etiam, ex consti-

tutione Principum debitori, compellere adolescentem ad petendos sibi curatores.

Mod. L. 101. D. de V. O.

Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari.

c. 3. C. de in int. rest. (II. 22.)

Si curatorem habens minor quinque et viginti annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet, cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a praetore curatore dato, bonis interdictum est. Si vero sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem, si nec dum tempora perfinita excesserint, causa cognita non prohiberis.

c. 11. C. qui dare tut. vel cur. poss. (V. 34.)

In universis litibus placet, non prius puberem justam habere personam, nisi interposito decreto, aut administrandi patrimonii gratia, aut in litem fuerit curator datus, ut juxta praecedentia nostrae pietatis statuta legitime initiatae litis agitata in judiciis controversia finiatur.

Andere Fälle der Cura.

5. §. 4. J. de curat. (I. 23.)

Sed et mente captis, et surdis et mutis, et qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt), curatores dandi sunt.

Paul. L. 2. D. de cur. fur.

Sed et aliis dabit proconsul curatores, qui rebus suis superesse non possunt, vel dari jubebit. Nec dubitabit filium quoque patri curatorem dari.

[1]) Vangerow I. §. 293. Göschen l. l. S. 221.

[2]) Vangerow a. a. O.

[3]) Vangerow a. a. O. Göschen l. l. S. 217.

§. 278. Fortsetzung.

6. S. Ulp. L. 2. pr. D. de cur. bon. dand. XLII. 7.

7. S. Id. L. §. 17. D. de ventre in p. mitt. XXXVII. 9.

8. S. Id. L. 5. §. 1. D. de Carbon. edicto. XXXVII. 10.

9 — 11. Ulp. L. 22. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss. (XLII. 5.)

Sed si bonis curator datus sit vel absentis, vel ab hostibus capti, vel dum deliberant scripti heredes de adeunda hereditate, non oportebit privilegium dari, non enim in eadem causa est.

III. Gemeinschaftliche Bestimmungen.

§. 279. 1. Cautionsbestellung [1]).

„Tutoren und Curatoren sollen eine Caution durch satisdatio oder mit-

telst Bürgen bestellen, wovon indessen in der Regel die vom Magistratus ex inquisitione ernannten, so wie die testamentarischen befreit waren [2]). Auch einigen aus der Classe der legitimi tutores konnte der Magistratus nach vorgängiger causae cognitio die Caution erlassen [3]). Außerdem müssen die Vormünder beim Antritt ihres Amts beeidigt werden [4]) und ein förmliches Inventarium errichten" [5]).

[1]) Aus Mühlenbruch Institutionen. (2. A.) 8. Halle 1847. — §. 89. S. 133.

[2]) Pr. u. §. 1. J. de satisd. tut. vel curat. I. 24.

[3]) L. 5. §. 1. D. de legit. tut. XXVI. 4.

[4]) Nov. 72. c. 8.

[5]) L. 24. C. de administr. tutor. vel cur. V. 37. — Vgl. L. 13. §. 1. C. arbitrium tutelae V. 51.

§. 280. 2. Ausschließungs- und Befreiungsgründe.

„I. Ausschließungsgründe — von den Neueren s. g. excusationes necessariae [1]) — sind 1. physische oder geistige Unfähigkeit [2]), 2. Minderjährigkeit [3]), 3. Mangel der Civität [4]), 4. der Soldatenstand [5]), der Stand eines Bischofs oder Mönchs [6]), in der Regel auch 6. weibliches Geschlecht [7]). Ferner werden nicht zugelassen 7. die durch das Testament des Vaters oder der Mutter von der Vormundschaft Ausgeschlossenen [8]), 8. Gläubiger oder Schuldner des Pflegbefohlenen [9]), von der Curatel auch 9. der Ehemann und der Schwiegervater in Beziehung auf die Schwiegertochter [10]). Außerdem ist hierbei Manches dem arbitrium der Obrigkeit überlassen, die dafür zu sorgen hat, daß Niemand Vormund werde oder bleibe, von dessen Amtsführung sich ein Nachtheil für den Pflegbefohlenen besorgen läßt [11]). II. Befreiungsgründe (s. g. excusationes voluntariae) sind A. nur in Beziehung auf die Pflicht, die Vormundschaft zu übernehmen: 1. die Anzahl von drei Kindern in der Hauptstadt, von vier in Italien, von fünf in den Provinzen [12]), 2. in der Regel auch drei gleichzeitig bestehende Vormundschaften [13]), 3. Unkunde im Lesen und Schreiben [14]), 4. höhere Würden [15]), 5. gewisse Verpflichtungen gegen Staat und Regenten [16]); ferner sind befreit 6. öffentliche Lehrer und Aerzte [17]), 7. Geistliche [18]), 8. Veteranen [19]), 9. die Mitglieder gewisser Corporationen und Zünfte [20]). Auch ist der bisherige Tutor nicht verpflichtet, die Curatel über den Pflegbefohlenen zu übernehmen [21]). B. Auch von einer bereits übernommenene Vormundschaft befreien: 1. Krankheit und Gebrechen [22]), 2. Armuth [23]), 3. Veränderung des Wohnorts [24]), 4. Abwesenheit in öffentlichen Geschäften; für diejenigen indessen, welche nicht über See abwesend sind, wird ein interimistischer Curator bestellt und müssen sie nach ihrer Zurückkunft die Vormundschaft wieder übernehmen [25]). Der zur Tutel Berufene muß innerhalb einer bestimmten Frist, gerechnet von dem Zeitpunkte, wo ihm die Berufung bekannt wird,

den Befreiungsgrund geltend machen [26]). Es konnte aber auch jeder zur Tutel Berufene (mit Ausnahme jedoch der im Testament Ernannten und nahe verwandten Personen) innerhalb derselben Frist von dem jus potioris nominandi Gebrauch machen, d. h. einen anderen an seine Stelle vorschlagen, für den er alsdann aber haften mußte" [27]).

*) Aus Mühlenbruch l. l. §. 90. S. 133 f. — S. auch Vangerow I. §. 270. 271. Rudorff II. S. 1. ff.

[1]) Auf den Grund von L. 17. de excusat. tut. et cur. (V. 62.) §. 13. I. de excus. tut. vel cur. I. 25. L. 1. §. 3. D. de postul. (III. 1.) u. a. Stellen, in welchen von Verwandlung eines früheren Befreiungsgrundes in einen Ausschließungsgrund die Rede ist, was denn bisweilen so ausgedrückt wird: »debet se excusare.« Vgl. auch L. 1. C. qui morbo se excusant (V. 67.) mit den Citaten der folgenden Note.

[2]) L. 1. §. 2. 3. D. de tut. (XXVI. 1.) §. 2. I. qui test. tut. dari poss. L. 45. §. 4. D. de excusat. (XXVII. 1.) S. unten Note 11. — Vgl. übrigens §. 5. und 6. J. de curat. (Es wird bisweilen den Unfähigen ein Curator oder Geschäftsführer zur Seite gesetzt).

[3]) L. 5. C. de legit. tut. (V. 30) §. 30. J. h. t.

[4]) §. 1. in f. I. qui test. tut. dari poss. L. 7. C. qui tut. vel cur. dari non poss. (V. 34.)

[5]) L. 4. C. h. t.

[6]) Nov. 123. c. 5. — Ueber andere Geistliche s. Nov. 163. c. 1.

[7]) Vgl. L. 16. pr. L. ult. D. de tut. (XXVI. 1.) s. L. 1. 2. C. quando mulier tutelae officio fungi possit (V. 35).

[8]) L. 21. §. 2. D. de excusat (XXVII. 1)

[9]) Nov. 74. c. 1. 3. — Vgl. ebendas. c. 4. 5. Nov. 92. c. 2. und über das frühere Recht L. 7. de excusat. (V. 62.) §. 4. J. h. t.

[10]) L. 2. C. h. t. (V. 34.) L. 17. C. de excusat. (V. 62.)

[11]) M. s. namentlich folgende Stellen: L. 45. §. 4. D. de excusat. »Si tanta corporis aut mentis valetudine ab agendis rebus libertus prohibeatur, ut ne suis quidem negotiis sufficiat, necessitati erit succumbendum, ne impossibile injungatur tutelae munus — — cum incommodo pupilli et adversus utilitatem ejus.« L. 3. §. 12. D. de susp. tut. et cur. (XXVI. 10.) »Si tutor inimicus pupillo parentibusve ejus sit, et generaliter, si qua justa causa Praetorem moverit, cur non debeat in ea tutela versari, rejicere eum debebit.« (Vgl. §. 11. J. h. t.) — L. 21. §. 6. D. de tutor. et cur. dat. (XXVI. 5.)

[12]) Pr. J. h. t. — — »sed adoptivi liberi non prosunt; — item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant, ex filia non prosunt; — sed si in bello amissi sunt — constat — prodesse, qui in acie amittuntur, hi enim, quia pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.«

[13]) §. 5. J. h. t. Vgl. Vat. Fragm. §. 125 — 128. 186 — 190. 231. L. un. C. qui numero tutel. (V. 69.) — — L. 5. D. h. t. (XXVII. 1.) L. 17. pr. eod.

[14]) §. 8. J. h. t.

[15]) §. 3. J. h. t. L. 6. §. 14 — 16. D. h. t. (XXVII. 1.)

[16]) §. 1. J. h. t. L. 22. §. 1. 41. pr. D. h. t. L. ult. C. h. t. (V. 34.)

[17]) §. 15. J. h. t. L. 6. §. 1. — 12. D. h. t. — Vgl. Vat. Frag. §. 149. 150.

[18]) S. oben Note 6. und L. 52. C. de episc. et cler. (I. 3.)

[19]) L. 8. D. h. t.

[20]) L. 17. §. 2. 3. D. h. t. — Val. Pr. §. 235 — 237.

[21]) §. 18. J. h. t.

[22]) §. 7. J. h. t.

[23]) §. 6. J. h. t. — »si quis imparem se oneri injuncto possit docere.« — §. 12. in f. J. de suspect. tutor. vel curat.

[24]) L. 46. §. 2. D. h. t.

[25]) Vgl. §. 2. J. h. t. und L. 11. §. 2. de minorib. (IV. 4.)

[26]) §. 16. J. h. t. — »intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt, excusare se debent, — si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt; si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum et amplius triginta dierum; quin tamen — sic debet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.« — Vat. Fr. §. 155. 156.

[27]) Vat. Fr. §. 157. — 167. 206 — 219. 242. — Vgl. L. 4. C. de magistr. conveniendis (V. 75.)

§. 281. Einschreiten gegen einen untauglichen oder treulosen Tutor oder Curator [1]).

Ulp. L. 3. §. 4. Dig. de susp. tut. et cur. (XXVI. 10.)

Praeterea videndum, an et sine accusatione possit suspectus repelli? Et magis est, ut repelli debeat, si praetori liqueat ex apertissimis rerum argumentis, suspectum eum esse, quod favore pupillorum accipiendum est.

§. 3. I. de suspectis tut. vel cur (I. 26).

— sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere; quinimo et mulieres admittuntur — —, sed hae solae, quae pietatis necessitudine ductae ad hoc procedunt, utputa mater etc.

§. 4. eod. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare, puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere [2]).

§. 7. eod.

Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§. 9. eod.

Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola Divorum Severi et Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur. — —

§. 10. eod. Sed si quis praesens negat, propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad praefectum urbis puniendum placuit. — —

Die Wirkungen der Verurtheilung sind nach den Umständen verschieden [3]).

[1]) S. Mühlenbruch l. l. §. 91, Rudorff III. S. 176. f.

[2]) Verpflichtet zu solcher Anklage sind Mitvormünder. S. L. 3. §. 2. D. de adm. et per. tut. XXVI. 7.

[3]) S. §. 6. J. I. 26. L. 1. §. 8. L. 3. §. 18. L. 4. pr. §§. 1 — 3. Dig. de susp. tut. XXVI. 10. — c. ult. Cod. eod. tit. V. 43.

Zweites Buch.

Die zusammengesetzten Privatrechte.

Erste Hauptabtheilung.

Familiengüterrecht.

Erster Abschnitt.

Eheliches Güterrecht [1].

§. 282. I. Einleitung [2].

Pomp. L. 51. Dig. de don. i. vir. et ux. (XXIV. 1.)

Q. Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur, unde habeat, existimaria viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur, Q. Muciu probasse. S. auch c. 6. Cod. de don. i. v. et ux. (V. 16.)

Pacta dotalia [3].

Dig. de pact. dotal. XXIII. 4. Cod. eod V. 14.

Javol. L. 1. pr. D. h. t.

Pacisci post nuptias, etiam si nihil ante convenerit, licet.

c. un. §. 16. C. de rei ux. act. (V. 13.)

Si quae pacta intercesserint, vel pro restitutione dotis, vel pro tempore, vel pro usuris, vel pro alia quacunque causa, quae nec contra leges, nec contra constitutiones sunt, ea observentur.

c. un. pr. eod.

»sive scripta fuerit stipulatio, sive non.«

[1]) S. Böcking Pandekten (Grundriß) III. Buch. Hasse, Das Güterrecht d. Ehegatten. 8. Berlin 1824. 1. Bd.

[2]) S. Göschen III. 1. S. 40 f. Arndts Pand. III. §. 394. S. 607.

[3]) Alle dießfälligen Verabredungen, welche den guten Sitten, oder dem Wesen der Ehe widersprechen, (S. z. B. L. 14. §. 1. D. sol. matr. XXIV. 3.) sind ebenso ungültig, als jene, wodurch das Wesen der dos, oder die Rechte der Ehegattin auf die ihr zufallende dos beeinträchtiget würden. L. 5. pr. §. 1. 2. D. h. t. L. 6. §. 14 — 16. eod. L. 11. eod. L. 12. §. 1 eod. Puchta P. §. 422. Göschen l. l. S. 84 f.

II. Von der Dos.

Dig. de jure dotium XXIII. 3.
Cod. eod. V. 12.

§. 283. a) Begriff, Arten und Gegenstände [1]).

Begriff.

c. 20. Cod. h. t.

Pro oneribus matrimonii mariti lucro fructus totius dotis esse, quos ipse cepit.

Ulp. L. 3. h. t.

— — Neque enim dos sine matrimonio esse potest. Ubicunque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est.

Arten.

1. Dos profectita.

Ulp. L. 5. pr. D. h. t.

Profectitia dos est, quae a patre vel parente profecta est de bonis, vel facto ejus (S. auch §§. 1 — 8. eod. und L. 5. §. 11. D. eod. unter 2.

Pomp. L. 6. pr. eod.

Jure succursum est patri, ut filia amissa, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret.

2. Dos adventitia.

Ulp. L. 5. §. 11. D. h. t.

Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profectitiam nihilominus dotem esse, nemini dubium est, quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit, sed ita demum, si ut parens dederit, caeterum si cum deberet filiae, voluntate ejus dedit, adventitia dos est.

Id. L. 5. §. 9. eod.

Si quis certam quantitatem patri donaverit, ita ut hanc pro filia daret, non esse dotem profectitiam, Julianus — — scripsit, obstrictus est enim, ut det, aut, si non dederit, conditione tenetur. Hoc et in matre juris esse ait, si

forte sub ea conditione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret; nec videri uxorem marito donasse. Rectissime ergo ait, ut non sit interdicta donatio jure civili; non enim ad hoc dedit, ut ipse habeat, sed ut genero pro filia expendat; denique si non dederit, conditione tenetur. Esse igitur dotem istam adventitiam, Julianus ait. Et ita utimur.

c. un. §. 13. Cod. de rei uxor. act. (V. 13.)

In praesenti autem — — volumus — si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulatus sit, vel pactum fecerit, tunc praesumatur, mulierem ipsam stipulationem fecisse, ut ei dos ex hujusmodi casu accedat — — — nisi expressim extraneus sibi dotem reddi pactus fuerit, vel stipulatus, cum donasse magis mulieri, quam sibi aliquod jus servasse extraneus non stipulando videatur. Extraneum autem intelligimus omnem, citra parentem per virilem sexum adscendentem, et in potestate dotatam personam non habentem; parenti enim tacitam ex stipulatu actionem damus.

Ulp. VI. §. 6.

Adventitia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi rederetur, stipulatus fuerit, quae dos specialiter receptitia dicitur.

Gegenstände.

c. 4. C. h. t.

Nulla lege prohibitum est, universa bona in dotem marito foeminam dare.

Paul L. 7. §. 2. h. t.

Si ususfructus in dotem datus sit, videamus, utrum fructus reddendi sunt, necne? Et Celsus — — ait, interesse, quid acti sit; et nisi appareat, aliud actum, putare se, jus ipsum in dote esse, non etiam fructus, qui percipiuntur. —

c. 2. Cod. de obl. et act. (IV. 10.)

Nominibus in dotem datis, quamvis nec delegatio praecesserit, nec litis contestatio subsecuta sit, utilem tamen marito actionem ad similitudinem ejus, qui nomen emerit, dari oportere, saepe rescriptum est.

Ulp. L. 12. §. 2. D. h. t.

Si cum marito debitore mulier pacta sit, ut id, quod debeat, in dotem habeat, dotis actione scilicet eam agere posse existimo. Licet enim ipso jure priore debito liberatus non sit, (sed) tamen exceptionem habere potest.

Paul L. 14. §. 3. D. de fundo dotali. (XXIII. 5.)

Si fundum legatum sibi dotis causa mulier repudiaverit, vel etiam substituto viro omiserit hereditatem, vel legatum, erit fundus dotalis.

[1]) Puchta III. §. 292. Arndts III. §. 495. Göschen III. 1. S. 42 ff. Tigerström das röm. Dotalrecht. 8. Berlin 1831. 1832. 2 Bde. Zimmern a. a. O. I. S. 571 f.

§. 284. b. Entstehungsgründe der dos [1]).

1. Gesetzliche Verpflichtung [2]).

Marcian L. 19. D. de ritu nupt. (XXIII. 2.)

Qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint, ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Divorum Severi et Antonini per proconsules, praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare, et dotare. Prohibere autem videtur, et qui conditionem non quaerit.

Celsus L. 6. D. de collat. bon. (XXXVII. 6.)

Dotem quam dedit avus paternus, an post mortem avi, mortua in matrimonio filia, patri reddi opporteat, quaeritur? Occurrit aequitas rei, ut quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, proinde sit, atque ipse dederim; quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet, et quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. Quid si filius a patre exheredatus est? Existimo non absurde etiam in exheredato filio idem posse defendi; nec infavorabilis sententia est, ut hoc saltem habeat ex paternis, quod propter illum datum est.

c. 14. C. h. t.

Neque mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa, neque pater de bonis uxoris suae invitae ullam dandi habet facultatem.

Vgl. L. 5. §. 7. D. de agn. et al. lib. XXV. 3. im §. 256.

2. Gültige (vertragsmäßig oder letztwillig erklärte) Privatdisposition [3]).

Ulp. VI. §. 1.

Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur.

c. 4. Cod. de dot. promiss. (V. 11.)

Ad exactionem dotis, quam semel praestari placuit, qualiacunque verba sufficere censemus etiam si dictio vel stipulatio in policitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta.

Jul. L. 48. §. 1. Dig. h. t. und Papin. L. 71. §. 3. Dig. de cond. et dem. XXXV. 1.

[1]) Dotis datio, promissio u. numeratio Puchta Pand. §. 415 — Göschen III. 1. S. 46 f. Hasse a. a. O. S. 291 f.

[2]) Arndts III. §. 396. Vangerow I. §. 216. Anm. 1. Die zur Dotation ge-

setzlich Verpflichteten sind zu deren Erneuerung im Falle des zufälligen Unterganges nicht verbunden. S. das. Anm. 2.

[3]) Arndts III. §. 397 f.

c. Rechte an der Dos.

I. Während der Dauer der Ehe.

§. 285. α. Von Seite des Ehemannes [1]).

Paul. L. 7. §. 3. D. h. t.

Si res in dotem dentur, puto in bonis mariti fieri, accessionemque temporis marito ex persona mulieris concedendam. Fiunt autem res mariti, si constante matrimonio in dotem dentur. Quid ergo, si ante matrimonium? Si quidem sic dedit mulier, ut statim ejus fiant, efficiuntur ejus; enimvero si hac conditione dedit, ut tunc efficiantur, cum nupserit, sine dubio dicemus, tunc ejus fieri, si nuptiae fuerint secutae. Proinde si forte non sequantur nuntio remisso, si quidem sic dedit mulier, ut statim viri res fiant, condicere eas debebit misso nuntio; enimvero, si sic dedit, ut secundis nuptiis incipiant esse nuntio remisso, statim eas vindicabit. Sed ante nuntium remissum, si vindicabit, exceptio poterit nocere vindicanti, aut doli, aut in factum; doti enim destinata non debebunt vindicari.

Tryph. L. 75. eod.

Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est, et merito placuit, ut, si in dotem fundum inaestimatum dedit, cujus nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse pro eo, quod ejus interest, non esse evictum, quod in dote fuit, quodque ipsa evictionem pati creditur ob id, quod eum in dotem habere desiit. Huic etiam constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur; cujus etiam causa matrimonii onera maritus sustinet.

Gaj. L. 42. D. eod.

Res in dotem datae, quae pondere numero mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, et quandoque soluto matrimonio ejusdem generis et qualitatis alias restituat, vel ipse vel heres ejus.

Ulp. L. 10. pr. D. eod.

—— Quotiens igitur non aestimatae res in dotem dantur, et meliores et deteriores mulieri fiunt.

Ulp. L. 10. §. 6. D. eod.

Si res in dotem datae fuerint, quamvis aestimatae, verum convenerit,

ut aut aestimatio, aut res praestentur; si quidem fuerit adjectum, utrum mulier velit, ipsa eliget, utrum malit petere rem, an aestimationem; verum si ita fuerit adjectum, utrum maritus velit, ipsius erit electio; aut si nihil de electione adjiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offere, an pretium earum. Nam et cum illa aut illa res promittitur, rei electio est utram praestet. Sed si res non exstet, aestimationem omnimodo maritus praestabit.

Paul. L. 17. pr. D. eod.

In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum, quam culpam, quia causa sua dotem accipit; sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet.

Ulp. L. 7. pr. D. eod.

Dotis fructum ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit; quum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere.

c. 1. Cod. ne fidej. dot. dent. (V. 20.)

Sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficiscitur, ut vir uxori fidejussorem servandae dotis exhibeat, tamen eam jubemus aboleri.

Paul. L. 4. D. h. t.

Si proprietati nudae in dotem datae ususfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si quid alluvione accessisset. S. auch: Mod. L. 58. D. sol. matr. XXIV. 3.

Pr. Inst. quib. alien. lic. (II. 8.)

— — Dotale praedium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit dotis causa ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Quum enim lex in soli tantummodo rebus locum habebat, quae Italicae fuerant, et alienationes inhibeat, quae invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum etiam volente ea, utrique remedium imposuimus, ut et in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio, et neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur. (S. c. un. §. 15. Cod. de rei ux. act.)

β. Von Seite der Ehefrau [2]).

Ulp. L. 24. pr. D. soluto matr. (XXIV. 3.)

Et constat, exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere. —

c. un. Cod. si dos const. matr. (V. 19).

Si constante matrimonio a marito uxori dos sine causa legitima refusa est (quod legibus stare non potest, quia donationis instar perspicitur obtinere),

eadem uxore defuncta ab ejus heredibus cum fructibus ex die refusae dotis marito restituatur, ita, ut proprietas ejusdem liberis ex eadem susceptis competens alienari contra leges a marito non possit.

Paul. L. 73. §. 1. Dig. h. t.

Manente matrimonio, non perditurae ob has causas dos reddi potest, ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exsilium, ut in insulam relegato parenti alimonia praestet, aut ut egentem virum, fratrem sororemve sustineat.

Id. L. 20. Dig. soluto matr.

— — ut aes alienum solvat — — ut liberis ex alio viro egentibus aut fatribus aut parentibus consuleret, vel ut eos ex hostibus redimeret, quia justa et honesta causa est, non videtur male accipere.

[1]) Vangerow I. §. 217. Göschen III. 1. S. 51 f. — Arndts III. §. 401 — 403.

[2]) das. I. §. 218. Göschen l. l. S. 53 f. — Arndts III. §. 404.

§. 286. II. Nach geendigter Ehe.

Dig. soluto matr. dos quemadm. pet. XXIV. 3.

Cod. eod. V. 18.

1. Wem die dos zufällt [1]).

α. Bei dem Tode der Frau.

Pomp. L. 6. pr. D. de j. d. S. §. 282.

Paul. L. 12. pr. D. de pact. dotal. (XXIII. 4.)

Si pater dotem dederit et pactus sit, ut mortua in matrimonio filia dos apud virum remaneret, puto pactum servandum, etiam si liberi non interveniant.

c. un. §. 6. Cod. de rei ux. act.

— si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, (nisi ex quibusdam pactionibus) sed ad mulieris heredes ex stipulatu actio secundum sui naturam transmittatur, sive expressa fuerit, sive ex hac lege inesse intelligatur.

c. un. §. 13. C. eod. S. §. 282.

β. wenn die Ehe auf andere Art gelöst wird.

c. un. §. 11. Cod. de rei ux. act.

Cumque juris certi atque indubitati sit, si parens per virilem sexum ascendens, dote pro filia vel nepte praestita emancipaverit eam, vel ipse decesserit, in rei uxoriae actione dotem omni modo ad mulierem pertinere, etiamsi fuerit exheredata (quod non erat in ex stipulatu actione; ibi etenim

velut aliae actiones in omnes coheredes actio dividebatur) aequissimum nobis visum est, et in ex stipulatu actione mulierem dotem suam praecipuam accipere, et si emancipata vel exheredata sit vel cum aliis heredibus scripta. S. auch §. 14. eod. — [2]).

2. Gegenstand der Restitution [3]).

1. Gajus L. 42. D. de j. dot. S. §. 284.

2. Ulp. L. 10. pr. eod. S. daselbst.

c. 5. C. de j. dot.

Quoties res aestimatae in dotem dantur, maritus dominium consecutus, summae velut pretii debitor efficitur. Si itaque non convenit, ut soluto matrimonio restituerentur, et jure aestimatae sunt, retinebit eas, si pecuniam tibi offerat.

3. Paul. L. 17. pr. D. de j. d. S. §. 284.

c. 12. C. de j. d.

Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus, non tibi quaeritur, cum neque maritus uxori actionem emti possit acquirere, et dotis tantum actio tibi competat.

4. Ulp. L. 10. §. 1. D. de j. d.

Si praediis inaestimatis aliquid accesit hoc ad compendium mulieris pertinet, si aliquid decessit, mulieris damnum est.

5. Jul. L. 31. §. 4. sol. matr.

Si fundum dotalem recepisset mulier non habita ratione fructuum pro portione anni quo non nupta fuisset, nihilominus de dote agere potest, quia minorem dotem recepisset, hoc enim ad dotis augmentum pertinet; quemadmodum, si partum ancillarum non recepisset aut legata vel hereditates, quae post divortium per servos adquisitae marito fuissent.

Ulp. L. 7. §. 1. D. eod.

Papinianus autem . . . divortio facto fructus dividi ait, non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit; neque enim, si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex Calendis Novembribus primis fruendum locaverit, mensis Januarii suprema die facto divortio retinere virum et vindemiae fructus, et ejus anni, quo divortium factum est, quartam partem mercedis aequum est; alioquin si coactis vindemiis altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit, itaque si in fine mensis Januarii divortium fiat, et quatuor mensibus matrimonium steterit, vindemiae fructus et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur [4]).

6. Ulp. L. 12. §. 2. D. de j. d. S. §. 282.

7. Paul. L. 14. §. 3. D. de fundo. dot. (XXIII. 5.) S. §. 282.

8. Ueber die Restitution eines Ususfructus in dotem datus Vgl. L. 57. D. sol. matr. XXIV. 3.

[1]) Vangerow I. §. 220. Anm. 1. Göschen l. l. S. 54 f. Arndts III. §. 405.
[2]) Ausg. wenn die Gattin ihre dos verwirkt hätte.
[3]) Göschen l. l. S. 60 f. Arndts III. §. 406. 407.
[4]) Hasse Rhein. Mus. II. S. 1 f. Glück XXVII. S. 294 f. Franke Arch. f. c. Pr. XXX. S. 249 f. Vangerow §. 220. Anm. 2. Göschen l. l. S. 61 ff.

§. 287. Gegenansprüche [1]).

Dig. de impens. in res dotales factis XXV. 1.

c. un. §. 5. Cod. de rei ux. act.

Sed nec ob impensas in res dotis factas retentio nobis satis videtur idonea, cum enim necessariae quidem expensae dotis minuant quantitatem, utiles autem non aliter in rei uxoriae detinebantur, nisi ex voluntate mulieris; non abs re est, siquidem mulieris voluntas intercedat, mandati actionem a nostra auctoritate marito contra uxorem indulgeri, quatenus possit per hanc, quod utiliter impensum est, asservari; vel si non intercedat mulieris voluntas, utiliter tamen res gesta est, negotiorum adversus eum sufficere actionem; quod si voluptuariae sint, licet voluntate ejus expensae, deductio operis, quod fecit, sine laesione tamen prioris speciei, marito relinquatur, ut sit omnium retentionum expeditus tractatus, et ex stipulatu actio merito secundum sui naturam nullam accipiat retentionem.

Ulp. L. 5. pr. §. 1. 2. h. t.

Quod dicitur, necessarias impensas dotem minuere, sic erit accipiendum, (ut et Pomponius ait), non ut ipsae res corporaliter deminuantur, utputa fundus, vel quodcunque aliud corpus. Etenim absurdum est, deminutionem corporis fieri propter pecuniam; ceterum, haec res faciat, desinere esse fundum dotalem, vel partem ejus. Manebit igitur maritus in rerum detentione, donec ei satisfiat; non enim ipso jure corporum, sed dotis fit deminutio. Ubi ergo admittimus deminutionem dotis ipso jure fieri? Ubi non sunt corpora, sed pecunia; nam in pecunia ratio admittet, deminutionem fieri. Proinde si aestimata corpora in dotem data sint, ipso jure dos deminuetur per impensas necessarias. Hoc de his impensis dictum est, quae in dotem ipsam factae sint, caeterum, si extrinsecus, non imminuent dotem. §. 1. Sed si impensis necessariis mulier satisfecerit, utrum dos crescat, an vero dicimus, ex integro videri dotem? Et ego, ubi pecunia data est, non dubito, dotem videri crevisse. §. 2. Si dos tota soluta sit, non habita ratione impensarum

videndum est, an condici possit id, quod pro impensis necessariis compensari solet? Et Marcellus admittit, condictioni esse locum; sed etsi plerique negent, tamen propter aequitatem Marcelli sententia admittenda est. S. auch Paul. L. 56. §. 3. D. de j. d.

Ulp. L. 7. §. 1. h. t.

Quarum utiles non quidem minuunt ipso jure dotem, verumtamen habent exactionem.

Paul. L. 8. eod.

Utilium nomine ita faciendam deductionem quidam dicunt, si voluntate mulieris factae sint; iniquum enim esse, compelli mulierem rem vendere, ut impensas in eam factas solveret, si aliunde solvere non potest. Quod summam habet aequitatis rationem.

Ulp. L. 9. eod.

Pro voluptuariis impensis, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem, exactionem patitur. Nam si vult habere rem mulier, reddere ea, quae impensa sunt, debet marito, aut si non vult, pati debet tollentem, si modo recipiant separationem. Ceterum, si non recipiant, reliquendae sunt; ita enim permittendum est marito auferre ornatum, quem posuit, si futurum est ejus, quod abstulit.

[1]) Göschen l. l. S. 69. f. Arndts III. §. 408.

§. 288. Zeit und Ort der Restitution.

c. un. §. 7. C. de rei uxoriae act.

Exactio autem dotis celebretur non annua, bima, trima die, sed omni modo intra annum in rebus mobilibus vel se moventibus vel incorporalibus; ceteris videlicet rebus, quae solo continentur, illico restituendis, quod commune utriusque fuerat actionis. Sin autem supersederit res mobiles vel se moventes vel incorporales post annale tempus restituere, vel ceteras res statim post dissolutum matrimonium, etiam usuras aestimationis omnium rerum, quae extra immobiles sint, usque ad tertiam partem centesimae ex bona fide introducendas maritus praestet; fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonii praestandis; similique modo pensionibus vel vecturis navium sive jumentorum, vel operis servorum, vel quaestu civilium annonarum, et aliis, quae sunt eis similia, parti mulieris restituendis.

Ulp. L. 65. D. de judiciis (V. 1.)

Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non

ubi instrumentum dotale conscriptum est. . . . in cujus (mariti) domicilium et ipsa mulier per condicionem matrimonii erat reditura.

§. 289. Von der Dotalklage [1]).

Cod. de rei ux. act. V. 13.

c. 6. Cod. de jure dot.

Avia tua eorum, quae pro filia tua in dotem dedit, etsi verborum obligatio non intercessit, actionem ex fide conventionis ad te, si heres exstitisti, transmittere potuit. Nec enim eadem causa est patris et matris paciscentium, quippe matris pactum actionem praescriptis verbis constituit, patris dotis actionem profectitiae nomine competentem conventione simplici creditur innovare.

L. un. pr. §§. 1. 2. Cod. de rei ux. act.

Rei uxoriae itaque actione sublata sancimus omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi, sive scripta fuerit stipulatio, sive non, ut intellegatur re ipsa stipulatio esse subsecuta (§. 1.) et in hujusmodi actione damus ex utroque latere hypothecam, sive ex parte mariti pro restitutione dotis, sive ex parte mulieris pro ipsa dote praestanda vel rebus dotalibus evictis . . . (§. 2.) accommodetur ei [2]) natura rei uxoriae et bonae fidei beneficium.

c. 30. C. de j. dot. S. §. 103. S. 122.

c. un. §. 6. C. h. t. S. §. 285. — §. 7. eod. S. §. 287. — §. 13. eod. S. §. 282. — §. 15. eod. Vgl. Pr. Inst. quib. alien. licet. II. 8. im §. 284.

[1]) Die Berechtigung zur Anstellung dieser Klage ergibt sich theils aus dem Ursprunge der dos, theils kann sie durch Vertrag bestimmt werden. — Ueber die Begründung der Klage s. §. und Puchta §. 420. — Arndts III. §. 410.

[2]) Scil. ex stipulatu actioni.

III. Andere eheliche Güterrechte.

§. 290 1. Donatio propter nuptias [1]).

Cod. de don. (ante nupt. vel) propt. nupt. et sponsaliciis V. 3.

§. 3. J. de donatt. (II. 7.)

Est et aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus divis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium esset insecutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur et nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem D. Justinus pater noster, cum augeri dotes et post nuptias fuerat per-

missum, si quid tale evenerit, et ante nuptias augeri donationem et constante matrimonio, sua constitutione permisit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed etiam constante matrimonio initium accipiant, et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur, et dotibus in hoc exaequentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur sed etiam fiunt, ita et istae donationes, quae propter nuptias introductae sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur, et constituantur.

c. 9. Cod. de pact. conv. super dote. (V. 14.)

Ex morte cujuscunque personae, sive mariti, sive mulieris, eandem partem, non pecuniae quantitatem, tam virum ex dote, quam mulierem ex ante nuptias donatione lucrari decernimus, veluti si maritus mille solidorum ante nuptias donationem confecerit, licebit mulieri et minoris et amplioris quantitatis dotem offerre, et marito similiter ante nuptias donationem. — — — Et si pactum contra velitum fuerit subsecutum, infirmum atque invalidum hoc esse, ut nulla ex eo procedere possit exactio, praecipimus. Eadem custodire censemus, sive pater pro filia sive mater, sive ipse ducturus uxorem sui juris constitutus, sive quilibet alius pro eo ante nuptias donationem nupturae dederit, seu promiserit. Similique modo, sive pater pro filia, sive mater, sive ipsa pro se, sui juris videlicet constituta, sive quilibet alius pro ea uxorem ducturo dotem dederit, seu promiserit, quoniam et alio pro ea offerente dotem, ipsa eam pro se videtur offerre. Quod adeo verum est, ut et ipsa ab alio pro se oblatam dotem in lucrum suum reposcat, nisi forte is, qui eam obtulerit, statim (id est, tempore oblationis seu promissionis) stipulatus vel pactus sit, ut sibi dos praedicta reddatur.

c. 19. Cod. h. t.

Si constante matrimonio consilium augendae dotis inierit vel uxor forte, vel ejus nomine quilibet alius, nihilominus marito quoque liceat, seu pro marito cuilibet alii, tanto donationem ante nuptias additamento majorem facere, quanto dotis augetur titulus. — — Idemque licere praecipimus, etiam in his matrimoniis, in quibus interdum accidit ante nuptias quidem donationem nullam esse, solam vero dotem marito mulierem obtulisse, ut etiam tunc, muliere dotem augente, liceat marito quoque donationem in uxorem suam ejusdem quantitatis facere, quantum aucta dos continere dignoscitur. — — Jura etiam hypothecarum, quae in augenda dote vel donatione fuerint, ex eo tempore initium accipiant, ex quo eaedem hypothecae

ante nuptias donationem consenserint, licere eis ad similitudinem diminutionis, quae in dote fit, etiam ante nuptias minuere donationem; ut pacta de amborum dimunitionibus ineunda, firma et legitima esse intelligantur, exceptis videlicet his casibus, in quibus, aut maritus ex priore matrimonio liberos habens, ad secundas migraverit nuptias, aut uxor similiter ex anteriore matrimonio liberis extantibus, secundo matrimonio se junxerit. In hoc enim secundo matrimonio vel a parte mariti, vel a parte mulieris, vel ab utraque (si hoc etiam acciderit) interdictam esse diminutionem dotis, vel ante nuptias donationis, ne aliquid adversus filios prioris matrimonii machinari videatur, censemus.

c. 20. pr. §. 1. eod.

— — Disparibus enim pactionibus factis, majorem lucri partem ad minorem deducendam esse censemus, ut eodem modo uterque minorem partem lucretur. §. 1. Similique modo, si facta quidem fuerit talis donatio, quae antea quidem ante nuptias vocabatur, nunc autem propter nuptias, non autem fuerit actio intervenientibus insinuata, licebit etiam constante matrimonio eam insinuare, nullo penitus obstaculo ex nuptiarum interventu faciendo; si enim fieri eas post nuptias concedatur, multo magis insinuari. — —

[1]) Vangerow. I. §. 222. Arndts III. §. 413. Zimmern l. l. S. 593 f. Francke Arch. f. c. Pr. XXVI. S. 63 f. Löhr das. XXX. S. 323 f.

§. 291. 2. Brautgeschenke.

c. 16. Cod. eod. (V. 3) S. §. 252.

§. 292. 3. Paraphernа.

c. 8. Cod. de pact. conv. et paraphernis. (V. 14.)

Hac lege decernimus, ut vir in his rebus quas extra dotem mulier habet, quas Graeci parapherna dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem nec aliquam ei necessitatem imponat.

Ulp. L. 9. §. 3. D. de jure dot.

Ceterum si res dentur in ea, quae Graeci *παράφερνα* dicunt, quaeque Galli peculium appellant, videamus an statim efficiantur mariti. Et putem, si sic dentur, ut fiant, effici mariti, et cum distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportere, sed condici, nec dotis actione peti. — — Plane si rerum libellus marito detur, ut Romae vulgo fieri videmus, (nam mulier res, quas solet in usu habere, in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferre, eumque libellum marito offere, ut is subscribat, quasi res acceperit; et velut chirographum ejus uxor retinet, res, quae libello continentur, in domum ejus se intulisse) hae igitur res an mariti fiant?

videamus. Et non puto; non quod non ei traduntur — —, sed quia non contractae sunt, et non ad prioris dotis vel ante nuptias donationis tempora referantur. Sed si e contrario maritus et uxor ad diminuendam dotem et puto hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum transferatur, sed magis ut certum, sit in domum ejus illatas, ne, si quandoque separatio fiat, negetur; et plerumque custodiam earum maritus repromittit, nisi mulieri commissae sint. Videbimus harum rerum nomine, si non reddantur, utrum rerum amotarum, an depositi, an mandati mulier agere possit? Et si custodia marito committitur, depositi vel mandati agi poterit; si minus, agetur rerum amotarum; si animo amovendi maritus eas retineat, aut ad exhibendum, si non amovere eas connisus est.

Papin. L. 31. §. 1. D. de donatt. (XXXIX. 5.)

Species extra dotem a matre filiae nomine viro traditas, filiae, quae praesens fuit, donatas, et ab ea viro traditas respondi; nec matrem offensam repetitionem habere vel eas recte vindicare, eo quod vir cavisset extra dotem usibus puellae sibi traditas, cum ea significatione non modus donationis declaretur, nec ab usu proprietas separetur, sed peculium a dote puellae distingueretur. Judicem tamen aestimaturum, si mater jure contra filiam offensa eas revocare velit, et verecundiae maternae congruam bonique viri arbitrio competentem ferre sententiam.

L. 11. C. de pact. conv.

Si mulier marito suo nomina, id est foeneraticias cautiones, quae extra dotem sunt, dederit, ut loco paraphernorum apud maritum maneant, et hoc dotali instrumento fuerit adscriptum, — — sancimus — — actiones quidem omni modo apud uxorem manere, licentiam autem marito dari, easdem actiones movere apud competentes judices, nulla ratihabitione ab eo exigenda, et usuras quidem eorum circa se et uxorem expendere; pecunias autem sortis, quas exegerit, servare mulieri, vel in causas, ad quas ipsa voluerit, distribuere. Et siquidem in dotali instrumento hypothecae pro his nominatim a marito scriptae sint, his esse mulierem ad cautelam suam contentam, sin autem minime hoc scriptum inveniatur, ex praesenti nostra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit. Ante enim habeat mulier ipsa facultatem, si voluerit, sive per maritum, sive per alias personas, easdem movere actiones, et suas pecunias percipere, et ipsas cautiones a marito recipere, securitate ei competente facienda. Dum autem apud maritum remanent eaedem actiones, et dolum et diligentiam maritus circa eas praestare debet, qualem et circa suas res habere invenitur, ne ex ejus malignitate vel desidia aliqua mulieri accedat jactura; quodsi evenerit ipse eandem de proprio resarcire compelletur.

[1]) Göschen S. 78 f.

§. 293. 4. Obligatorische Verhältniße.

a) Infamirende und auf eine Privatstrafe wegen Vergehen gerichtete Klagen finden zwischen den Ehegatten nicht statt.

L. 2. Dig. de act. r. amot. (XXV. 2.)

In honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur.

b) Ueber die Intercession der Frau für den Ehemann S. §. 233.

c) Schenkungen unter Ehegatten [1]).

Dig. de. don. inter vir. et uxor. XXIV. 1. Cod. eod. V. 16.

Ulp. L. 1. D. h. t.

Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.

Id. L. 3. §. 4. eod.

Secundum haec, si mater filio, qui in patris potestate esset, donet, nullius momenti erit donatio, quia patri quaeritur. Sed si in castra eunti filio dedit, videtur valere, quia filio quaeritur, et est castrensis peculii. Quare et si filius, vel privignus, vel quivis alius potestati mariti subjectus, de castrensi suo peculio donavit, non erit irrita donatio.

Id. L. 5. §. 18. h. t.

In donationibus autem jure civili impeditis hactenus revocatur donum ab eo, (ab eave), cui donatum est, ut, si quidem exstet res, vindicetur, si consumta sit, condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eorum factus est.

Id. L. 7. pr. eod.

Quod autem spectetur tempus, an locupletiores sint facti, utrum tempus litis contestatae, an rei judicatae? Et verum est, litis contestatae tempus spectari oportere, idque imperator noster cum patre rescripsit.

Ausnahmen.

Id. L. 5. §. 16. eod.

Cum igitur nihil de bonis erogatur, recte dicitur, valere donationem. Ubicumque igitur non diminuit de facultatibus suis, qui donavit, valet, vel etiam, si diminuat, locupletior tamen non sit, qui accepit, donatio valet.

Id. L. 7. §. 1. 2. eod.

Si maritus pecuniam uxori in unguenta dederit, eaque eam pecuniam creditori suo solverit, mox ea de sua pecunia unguenta emerit, non videri locupletiorem factam, Marcellus — — scribit. Idemque, et si lancem ob eandem causam ei dederit, eaque lancem retinuerit, de sua autem pecunia

unguenta emerit, vindicationem cessare, quia non est locupletior, quae tantundem in re mortua impendit. §. 2. Si vir et uxor quina invicem sibi donaverint, et maritus servaverit, uxor consumserit, recte placuit compensationem fieri donationum; et hoc Divus Hadrianus constituit.

Id. L. 40. eod.

Quod adipiscendae dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum est, eatenus ratum est, quatenus dignitati supplendae opus est.

Pomp. L. 31. §. 10. eod.

Quae vir cibaria uxoris familiae jumentisve praestiterit, quae in usu communi erant, non condicentur; quod si familiam domesticam uxoris aut venalitiam pavit, contra puto observari debere.

Rufin. L. 41. eod.

Nam et Imperator Antoninus constituit, ut ad processus viri uxor ei donare possit.

Paul. L. 14. eod.

Quod si vir uxori, cujus aedes incendio consumtae sunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit, valet donatio in tantum, in quantum aedificii exstructio postulat.

Ulp. L. 11. §. 11. eod.

Idem ait si divortii causa facta sit donatio, valere.

Ulp. L. 5. pr. D. h. t.

Si sponsus sponsae donaturus, tradiderit Titio, ut is sponsae daret, deinde Titius tradiderit post nuptias secutas, si quidem eum interposuerit maritus, donationem non valere, quae post contractas nuptias perficiatur; si vero mulier eum interposuerit, jamdudum perfectam donationem, hoc est, ante nuptias; atque ideo, quamvis contractis nuptiis Titius tradiderit, donationem valere [2]).

[1]) Göschen S. 79 f. Vangerow I. §. 225. Arndts III. §. 414. Savigny System. IV. S. 165 f. Hasse a. a. O. S. 228 f.

[2]) Ausgenommen sind auch Schenkungen zwischen dem Regenten und seiner Gemahlin. c. 26. Cod. h. t.

§. 294. IV. Vermögensrechtliche Wirkungen der Scheidung.

1. Ulp. L. 49. §. 6. Dig. de leg. III.

Sed ut legatum valeat, mortis tempore uxorem esse debere, Proculus scripsit; et verum est, separatio enim dissolvit legatum.

S. Nov. C. XVII. c. 5.

2. Scaev. L. 47. D. sol. matr.

Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur. Cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit, aut postea pro-

bavit? Si tamen ex mente legis sumet quis, ut nec accusare possit, qui lenocinium uxori praebuerit, audiendus est.

a) c. 8. §. 4. 5. 7. C. de repud. (V. 17.)

(§§. 1 — 3. S. §. 255.)

§. 4. Haec nisi vir et mulier observarint ultrice providentissimae legis poena plectentur. Nam mulier, si contemta lege repudium mittendum esse tentaverit, suam dotem, et ante nuptias donationem amittat, nec intra quinquennium nubendi habeat denuo potestatem; aequum est enim, eam interim carere connubio, quo se monstravit indignam. Quod si praeter haec nupserit, erit ipsa quidem infamis, connubium vero illud nolumus nuncupari. Insuper etiam arguendi hoc ipsum volenti concedimus libertatem. Si vero causam probaverit intentatam, tunc eam et dotem recuperare, et ante nuptias donationem lucro habere, aut legibus vindicare censemus, et nubendi post annum ei (ne quis de prole dubitet) permittimus facultatem. §. 5. Virum etiam, si mulierem interdicta arguerit attentantem, tam dotem, quam ante nuptias donationem sibi habere seu vindicare, uxoremque (si velit) statim ducere, hac justa definitione sancimus. Sin autem aliter uxori suae renunciare voluerit, dotem redhibeat, et ante nuptias donationem amittat. §. 7. Si vero filio vel filiis, vel filiabus exstantibus, repudium missum est, omne, quidquid ex nuptiis lucratum est, filio seu filiis, filiae seu filiabus post mortem accipientis servari, id est, si pater temere repudium miserit, donationem ante nuptius a matre servari, si mater, dotem ipsam eidem filio seu filiae patre moriente dimitti censemus; patri videlicet, vel matri in scribendis filiis heredibus, si unum seu unam vel omnes scribere, vel uni ex his donare velit, electione servata; nec ullam alienandi seu supponendi memoratas res permittimus facultatem. Sed si aliquid ex iisdem rebus defuerit, ab heredibus, seu earum detentatoribus (si tamen non ipsos heredes scripserit, aut scripti filii non adierint) resarciri praecipimus, ut etiam hoc modo inconsulti animi a repudio mittendo detrimento detrahantur.

Nov. CXVII. c. 5.

Si quis uxorem aliquando sine dotalibus acceperit, cum affectu solum nuptiali, et hanc sine causa legibus agnita projecerit, et si quis indotatam uxorem per affectum solum acceperit, et usque ad mortem cum ea vivens, praemoriatur, sancimus, in utroque casu ex talibus matrimoniis natos filios, legitimos esse, et ad paternam vocari hereditatem, uxorem autem ex utroque horum casuum, si quidem usque ad tres habuerit filios ejus vir, sive ex ea, sive ex alio matrimonio, quartam partem ex substantia viri accipere. Si autem amplius fuerint filii, tantum in utroque similiter casu accipere jubemus mulierem, quantum uni competit filiorum, ita quippe, ut usum solum in talibus rebus mulier habeat, dominium autem illis filiis servetur, quos ex ipsis

nuptiis habuerit. Si vero talis mulier filios ex eo non habuerit, jubemus etiam dominii jure habere eam res, quas ex viri facultatibus ad eam venire per praesentem jussimus legem. Quae tamen irrationabiliter exclusa est, in ipso tempore expulsionis partem jubemus accipere, quae continetur hac lege. Virum enim in talibus casibus quartam, secundum priorem nostram legem, ex substantia mulieris accipere, modis omnibus prohibemus.

b) War Ehebruch [1]) der Grund der Scheidung und α. die Gattin der schuldige Theil, so fällt die dos und ein Drittheil des Werthes ihres sonstigen Vermögens an den Gatten; der Rest aber theils an die Kinder (in deren Ermanglung an die Ascendenten), theils an das Kloster, in welches die Ehebrecherin sich begeben muß; macht hingegen β. der Ehemann sich des Ehebruches schuldig, so verliert er die donatio propter nuptias an die Frau, sein übriges Vermögen aber an die Kinder, resp. Ascendenten; und in Ermanglung beider an den Fiscus [2]).

[1]) Glück XXVII. S. 9 ff. Zimmern a. a. O. I. S. 613 ff.

[2]) Nov. 117. cap. 8. §. 2. cap. 9. §. 5. cap. 13. — Nov. 134. c. 10. S. auch cit. Nov. 117. cap. 5. Ueber den Fall, als der Mann die Frau ohne Grund eines Ehebruches beschuldigt hätte, S. Nov. 117. c. 9. §. 4. — S. noch Pap. L. 39. D. sol. matr. Viro atque uxore mores invicem accusantibus, causam repudii dedisse utrumque pronuntiatum est. Id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo comtempserunt, neuter vindicetur; paria enim delicta mutua pensatione tolluntur.

§. 295. V. Folgen a) der Wiederverehelichung und b) der vorzeitigen Schließung einer zweiten Ehe [1]).

Cod. de sec. nupt. V. 29.

ad a)

1. Der Conjux binubus verliert das Eigenthum der sog. lucra nuptialia [2]) zu Gunsten der Kinder erster Ehe, und behält nur den Nießbrauch daran. Eine Veräußerung dieser Güter kann nach dem Tode des conj. bin. von den Kindern oder Successoren bestritten werden, selbst dann, wenn sie vor Abschluß der zweiten Ehe geschehen wäre [3]).

2. Für die den Kindern erster Ehe gebührenden Vermächtnisse muß er nunmehr Caution leisten [4]).

3. Er kann seinem neuen Gatten unter keinem Titel mehr zuwenden, als das (einer Enterbung nicht unterliegende) mindest bedachte Kind erster Ehe erhält. Das Uebermaß fällt den Kindern jener Ehe zu gleichen Theilen zu [5]).

4. Die Mutter verliert das Eigenthum jenes Erbtheiles, den sie ab intestato nach einem Kinde erster Ehe gemeinschaftlich mit den übrigen Kindern aus derselben erhalten, an diese und behält nur den Nießbrauch. Tritt ein solcher

Beerbungsfall erst nach geschlossener zweiten Ehe ein, so bekömmt sie auch nur den Nießbrauch an ihrer Portion [6]).

5. Sie kann ferner die Vormundschaft über die Kinder erster Ehe nicht fortführen. Schließt sie die zweite Ehe, bevor sie die Vormundschafts-Rechnung gelegt, einen anderen Vormund für die Kinder erbeten und ihre vormundschaftlichen Verpflichtungen erfüllt hat, so treffen sie überdieß noch dieselben Nachtheile, welche ihr bei Verletzung des Trauerjahres drohen [7]). Auch ist sie in Ansehung des Widerrufes von Schenkungen an die Kinder der ersten Ehe nun mehr als sonst beschränkt [8]).

ad b) Schreitet die Wittwe oder geschiedene Gattin vor Ablauf eines Jahres nach Auflösung der Ehe zu einer zweiten Ehe [9]), worauf noch das Edict Infamie verhängte [10]), so verliert sie alles von dem früheren Manne Herrührende an dessen Descendenten, Ascendenten, oder Collateralen (bis zum 2. Grade), und in deren Ermanglung an den Fiscus; sie kann nur Verwandte bis zum dritten Grade nach dem Gesetze, ex testamento Niemand beerben, durch Schenkungen Nichts erwerben, und ihrem zweiten Gatten höchstens ein Drittheil ihres Vermögens zuwenden [11]). — Bringt die Frau innerhalb eines Jahres ein Kind zur Welt, welches erwiesener Maßen von dem früheren Gatten nicht erzeugt ist, so sollen sie dieselben Nachtheile treffen [12]).

[1]) Arndts Pand. III. §. 417. 418. S. auch Marezoll Z. f. Civ.-R. u. Pr. III. S. 91 f. u. V. S. 363 f.

[2]) d. i. aller Güter, die ihm als dos, don. pr. nupt., oder durch Schenkung oder letztwillige Anordnung seines Gatten zufielen. Nur jene Kinder sind ausgeschlossen, die sich einer, eine Enterbungsursache begründenden Handlung gegen den verstorbenen Elterntheil schuldig machten. — S. die Stellen in Anm. 3.

[3]) c. 6. §. 1. Cod. h. t. Nov. XXII. c. 22 — 26. Nov. II. c. 2. 1. 4.

[4]) c. 6. §. 1. C. ad. Sct. Treb. VI. 49. Nov. XXII. c. 41.

[5]) c. 6. c. h. t. Nov. XXII. c. 27. 28.

[6]) Nov. XXII. c. 46. Nov. II. c. 3.

[7]) Nov. XXII. c. 40. Nov. XCIV. c. 2.

[8]) c. 7. Cod. de rev. don. VIII. 56. Nov. XXII. c. 35.

[9]) Nov. XXII. c. 43. 44.

[10]) L. 1. 8 — 13. §. 4. D. de his qui not. inf. III. 2. Der Termin war anfangs 10 Monate. S. §. 255. Nr. 2.

[11]) Nov. XXII. c. 22.

[12]) Nov. XXXIX. c. 2.

Zweiter Abschnitt.

Vermögensrechtliche Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern.

Einfluß der väterlichen Gewalt.

§. 296. a) Die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Hauskindes überhaupt [1]).

§. 1. Inst. pr. quas pers. nob. adqu. (II. 9.)

Igitur liberi nostri, utriusque sexus, quos in potestate habemus, olim quidem, quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis adquirebant, sine ulla distinctione, et hoc ita parentum fiebat, ut esset eis licentia, quod per unum vel unam eorem adquisitum esset, alii filio vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerint applicare. Quod nobis inhumanum visum est, et generali constitutione emissa et liberis pepercimus, et patribus debitum honorem servavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid ex re patris eis obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquiratur (quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti?) quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisivit, hujus usumfructus patri quidem adquirant, dominium autem apud eum remaneat, ne, quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accessit, noc ad alium perveniens luctuosum ei procédat.

[1]) Puchta Pand. §. 433. Zimmern a. a. O. S. 680. Arndts III. §. 429. S. auch Marezoll Z f. C.-R. u. P. VIII. S. 95 f.

§. 297. b) Peculien-Recht.

Dig. de peculio. XV. 1.

c. 37. pr. Cod. de inoff. test. III. 28.

— — Peculii triplex invenitur causa. Vel enim paganum est peculium, vel castrense, vel quod medietatem inter utrumque obtinet, quod quasi castrense nuncupatur.

1. Peculium profectitium [1]) S. §. 1. J. II. 9. S. §. 295.

Ulp. L. 3. §. 4. D. de min. (IV. 4.)

— — licet aliquo casu ad filium peculium spectat, utputa, si patris ejus bona a fisco propter debitum occupata sunt, nam peculium ei ex constitutione Claudii separatur.

Nov. LXXXI. c. 1. §. 2.

— — Sive est aliquis nunc quidem sub potestate iis fruens honoribus aut cingulis, quos imprimis enumeravimus, sive postea erit, etiam hunc

jus potestatis suae sequatur, et peculium ei donans et arbitrii liberi esse praebens, ac digne agere honore et judicio super his ab imperio habito, hoc enim multo major patribus laus erit, et laetitiae occasionem praebebit magnae.

§. 20. J. de leg. (II. 20.)

Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur, quamvis, si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur; et ita divi Serverus et Antoninus rescripserunt.

2. *α*. P. castrense.

Dig. de castr. pec. XLIX. 17.

Cod. eod. XII. 37.

Macer. L. 11. Dig. h. t.

Castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in militia adquisivit quod, nisi militaret, adquisiturus non fuisset; nam quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium ejus castrense non est.

β. P. quasi castrense. Es begreift Alles in sich, was der filiusfamilias in einem geistlichen, oder weltlichen Amte, oder als Rechtsfreund erwirbt, oder von dem Regenten, oder dessen Gemahlin zum Geschenk erhält [2].

c. 6. Cod. de bon. quae lib. VII. 61.

Ulp. L. 2. D. ad Sct. Mac. (XIV. 6.)

— — Usque ad quantitatem castrensis peculii; cum filiifamilias in castrensi peculio vice patrumfamiliarum fungantur [3].

3. P. adventitium.

Dieses wird durch jene Sachen gebildet, welche die Kinder auf andere Weise, als die sub 1. u. 2. genannten, erwerben. Insbesondere gehören hieher die bona materna und materni generis, dann die sog. lucra nuptialia die denselben von Seite ihrer Eltern zufallen, so wie das ihnen nach dem Gesetze unter der Voraussetzung Zufallende, daß Vater oder Mutter eine zweite Ehe schließen [4]. Die Kinder können darüber nicht disponiren. Dem Vater steht der Nießbrauch und die Verwaltung zu, doch darf er bei sonstiger Nichtigkeit ohne Einwilligung der Kinder nur dem Verderben ausgesetzte Sachen, oder auch andere, aber nur um Legate oder Schulden zu zahlen, veräußern. Die Verjährung der Rescissionsklage läuft während der Dauer der väterlichen Gewalt nicht [5]. Von diesen Grundsätzen finden jedoch Ausnahmen bei dem sog. pec. adv. irregulare statt [6].

[1]) Arndts III. §. 430. S. 662 f.

[2]) c. 34. Cod. de episc. et cler. I. 3. — c. 7. Cod. de assess. I. 51. c. 4. Cod.

de advoc. II. 7. c. 7. Cod. de bon. quae lib. VI. 61. c. 1. Cod. de equ. dign. XII. 31. — c. 19. Cod. de erogat. mil. annon. XII. 37. — Nov. 123. c. 16. — Vangerow I. §. 235. Arndts III. §. 431.

[3]) L. 4. Dig. de judic. V. 1. — Nov. 118. — §. 6. J. de mil. test. II. 11. pr. J. quibus non est perm. f. tt. II. 12.

[4]) §. 1. Inst. II. 9. — c. 6. Cod. de bon. quae lib. VI. 61.

[5]) pr. J. II. 12. c. 1. 2. Cod. de bon mat. VI. 60. — c. 4. c. 8. §§. 4. 5. Cod. VI. 61. c. 1. §. 2. Cod. de anal. exc. VIII. 40. — Nov. 22. c. 24. Vangerow. I. §. 236. Insbes. auch Arndts III. §. 432. 433.

[6]) c. 8. pr. c. 1. 3. Cod. de bon. quae lib.— Nov. 117. c. 1. Nov. 118. c. 2. — L. 50. D. ad. Sct. Trebell. XXXVI. 1. — S. Vangerow. I. §. 237. Arndts §. 434.

§. 298. c. Vermögensrechtliche Verhältniße der Hauskinder zu anderen Personen.

Gaj. L. 39. D. de O. et A. (XLIV. 7.)

Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterf. obligatur, et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest.

Id L. 141. §. 2. D. de V. O.

Pubes vero qui in potestate est, proinde ac si paterfamilias obligari solet.

§. 7. J. de nox. act. (IV. 8.)

Ipsos filiosf. pro suis delictis posse conveniri. —

Afric. L. 38. pr. D. de cond. ind. (XII. 6.)

Frater a fratre, cum in ejusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit, quaesitum est an repetere possit. Respondit, ubique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres exstitisset, repetiturum; pro ea vero, qua frater heres exstiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset; naturalem enim obligationem, quae fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus, adeo ut si praelegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio hujus debiti a fratre ex eo fieret; idque maxime consequens esse ei sententiae, quam Julianus probaret, si extraneo quid debuisset et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum judicio eum familiae erciscundae recuperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. Igitur et si re integra familiae erciscundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem ejus indemnis a coherede praestetur; porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum.

§. 299. d. Rechte des Vaters an dem Vermögen emancipirter Kinder.

§. 2. Inst. per quas pers. cuique adqu. (II. 9.)

— — Parens emancipando (liberos suos) ex rebus, quae adquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis. — — Statuimus, ut parens pro tertia parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, sed ususfructus retineat. Ita etenim res intactae apud filium remanebunt, et pater ampliore summa fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

c. 6. §. 3. C. de bon. quae lib. (VI. 61.)

— — Exceptis et in hoc casu castrensibus, et quasi castrensibus tantummodo peculiis, quibus, nihil ex hac causa diminuitur — — — in successionibus eorum omnibus servandis, quae de maternis et nuptialibus bonis — — definita sunt.

[Rechte der Kinder an den lucris nuptialibus des überlebenden Elterntheiles u. im Falle einer Wiederverehlichung dess. S. §. 294.]

Dritter Abschnitt.

Vormundschaftliches Güterrecht.

§. 300. I. Pflichten der Tutoren und Curatoren beim Beginne und während der Dauer der Vermögensverwaltung.

1. c. 24. Cod. de adm. tut. vel curat. (V. 37.)

Tutores, vel curatores, mox quam fuerint ordinati, sub praesentia publicarum personarum inventarium rerum omnium et instrumentorum solenniter facere curabunt. Aurum, argentumque, et quidquid vetustate temporis non mutatur, si in pupilli substantia reperiatur, in tutissima custodia collocent, ita tamen, ut ex mobilibus aut praedia idonea comparentur, aut si forte (ut adsolet) idonea non potuerint inveniri, juxta antiqui juris formam usurarum crescat accessio, quarum exactio ad periculum tutorum pertinet.

2. Callistr. L. 33. pr. D. de adm. et per. tut. (XXVI. 7.)

A tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarium, quam paterfamilias rebus suis ex bona fide praebere debet.

c. 7. Cod. arbitr. tutel. (V. 51.)

Quicquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut levi, seu curatoris minores

amiserint, vel, cum possent, non adquisierint, hoc in tutelae seu negotiorum gestorum utile judicium venire non est incerti juris.

3. Ulp. L. 9. §. 5. D. eod.

Sicut autem solvere tutor, quod debet, ita et exigere, quod sibi debetur, potest, si creditor fuit patris pupilli, nam et sibi solvere potest, si modo fuit pecunia, unde solvat; et si usurae fuerunt graviores, quae ei debebantur, relevabitur eis pupillus, quia tutor se potuit liberare, sicut aliis quoque solvere et potuit et debuit.

4. c. 1. C. de alim. pup. praest. (V. 50.)

Pupillus, si ei alimenta a tutore suo non praestantur, praesidem provinciae adeat, qui, ne in alimentorum praestatione mora fiat, partibus suis fungetur. Idem est, et si de statu pupilli seu adulti et de bonis ejus controversia pendeat.

5. Rücksichtlich der Veräußerung der Vermögenstheile [1]).

α. Ulp. L. 7. §. 1. D. de adm. et per.

Si tutor cessaverit in distractione earum rerum, quae tempore depereunt, suum periculum facit, debuit enim confestim, officio suo fungi. Quid si contutores exspectabat vel differentes, vel etiam volentes se excusare, an ei ignoscatur? Et non facile ignoscetur, debuit enim partibus suis fungi; non quidem praecipiti festinatione, sed nec moratoria cunctatione.

β. Id L. 5. §. 14. D. de reb. eor. qui sub tut. sunt. (XXVII. 9.)

Si aes alienum non interveniat, tutores tamen allegent, expedire haec praedia vendere, et vel alia comparare, vel certe istis carere, videndum est, an praetor eis debeat permittere? Et magis est, ne possit. Praetori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares, sed ita demum, si aes alienum immineat. Proinde et si permiserit aere alieno non allegato, consequenter dicemus, nullam esse venditionem, nullumque decretum. Non enim passim distrahi jubere praetori tributum est, sed ita demum, si urgeat aes alienum.

c. 12. C. de praed. etc. (V. 71.)

Ob aes alienum tantum causa cognita praesidiali decreto praedium rusticum minoris provinciale distrahi permittitur [2]).

c. 10. C. eod.

Praediorum, quae sine decreto alienata sunt, dominium tibi persequenti praeses opem feret; apud quem si illuxerit, non universa pretia quae curatori tuo data sunt, in patrimonium tuum processisse, pro ea duntaxat pecuniae parte te conveniri permittet, quam in facultates tuas erogatam esse constiterit.

6. c. 3. C. si major factus etc. (V. 74.)

Cum autem donationes a minoribus necdum decreto celebrari possint,

si minor vel post veniam aetatis rem immobilem donationis titulo in alium (excepta propter nuptias donatione) transcripserit, non aliter hoc firmitatem habebit, nisi post viginti quinque annos impletos, inter praesentes quidem decennium, inter absentes autem vicennium donatore acquiescente effluxerit, ut tamen in heredis persona illud tantummodo tempus accedat, quod post ejusdem heredis minoris aetatem silentio transactum sit [3]).

[1]) Arndts III. §. 456. 457.

[2]) Ausnahmen, S. Mackeldey §. 601.

[3]) Rudorff II. S. 438 f.

§. 301. II. Pflichten des Tutors und Curators nach beendeter Verwaltung.

c. 14. C. de adm. tut. et cur. (V. 37.)

Rationes curae administratae ante impletum quintum et vicesimum annum durante officio posci jure non posse, manifestum est.

Ulp. L. 9. D. de liberat. leg. (XXXIV. 3.)

Si quis rationes exigere vetetur, ut est saepissime rescriptum, non impeditur reliqua exigere, quae quis ipse reliquavit, et si quid dolo fecit, qui rationes gessit. Quod si quis et haec velit remittere, ita debet legare: Damnas esto heres meus, quidquid ab eo exegerit illa vel illa actione, id ei restituere, vel actionem ei remittere.

[Wie die Rechnung zu legen ist.]

§. 302. III. Klagen aus der Tutel und Cura [1]).

§. 2. J. de obl., quae qu. ex. contr. (III. 27.)

Tutores quoque, qui tutelae judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati esse intelliguntur, (nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur) sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casu mutuae sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelae actionem, sed et contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelae, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.

Ulp. L. 1. §. 2. D. de contr. tut. et util. act. (XXVII. 4.)

Sed et si curator sit vel pupilli, vel adolescentis, vel furiosi, vel prodigi, dicendum est, etiam his contrarium dandum judicium. Idem in curatore quoque ventris probandum est. Quae sententia Sabini fuit existimantis, caeteris quoque curatoribus ex iisdem causis dandum contrarium (judicium).

Id. L. 1. §. 6. D. de eo, qui pro tutore. (XXVII. 6.)

Si quis quasi tutor negotia gesserit ejus qui jam pubes est, neque

tutorem habere potest, protutelae actio cessat. Simili modo, et si ejus, qui nondum natus est; nam ut pro tutore quis gerat, eam esse personam oportet, cujus aetas recipiat tutorem, id est, impuberem esse oportet. Sed erit negotiorum gestorum actio.

Id L. 1. §§. 19 — 24. Dig. de tut. et rat. distr. XXVII. 2.

§. 19. Rationibus distrahendis actione non solum hi tenentur tutores, qui legitimi fuerunt, sed omnes, qui jure tutores sunt, et gerunt tutelam. — §. 20. Considerandum est in hac actione, utrum pretium rei tantum duplicetur, an etiam quod pupilli intersit? Et magis esse arbitror, in hac actione, quod interest, non venire, sed rei tantum aestimationem. §. 21. In tutela ex una obligatione duas esse actiones constat, et ideo, sive tutelae fuerit actum, de rationibus distrahendis agi non potest, sive contra, tutelae actio, quod ad speciem istam, peremta est. — §. 22. Hunc tamen tutorem, qui intercepit pecuniam pupillarem, et furti teneri, Papinianus ait; qui, et si furti teneatur, hac actione conventus, furti actione non liberatur, nec enim eadem est obligatio furti ac tutelae, ut quis dicat plures esse actiones ejusdem facti, sed plures obligationes; nam et tutelae, et furti obligatur. §. 23. Hanc actionem sciendum est perpetuam esse, et heredi, similibusque personis dari ex eo, quod vivo pupillo captum est. Sed in heredem caeterosque successores non dabitur, quia poenalis est. §. 24. Haec actio tunc competit, cum et tutelae actio est, hoc est, finita demum tutela.

Paul. L. 2. pr. §§. 1. 2. eod.

Actione de rationibus distrahendis nemo tenetur, nisi qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit. §. 1. Quod si furandi animo fecit, etiam furti tenetur. Utraque autem actione obligatur, et altera alteram non tollet. Sed et condictio ex furtiva causa competit, per quam si consecutus fuerit pupillus, quod fuerit ablatum, tollitur hoc judicium, quia nihil absit pupillo. §. 2. Haec actio licet in duplum sit, in simplo rei persecutionem continet, non tota dupli poena est.

[1]) Rudorff III. S. 1. f.

Zweite Hauptabtheilung.

Das Erbrecht *).

Erster Abschnitt.

Einleitung.

§. 303. 1. Wesen des Erbrechtes und der Erbschaft [1]).

Gajus L. 24. Dig. de V. S.

Nihil aliud est hereditas, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit [2]).

Ulp. L. 3. pr. §. 1. Dig. de bon poss. (XXXVII. 1.)

Bona autem hic (ut plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum et incommodum. Nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur. — §. 1. Hereditatis autem, bonorumque possessio (ut Labeo scribit) non uti rerum possessio accipienda est, est enim juris magis, quam corporis possessio; denique et si nihil corporale est in hereditate, attamen recte ejus bonorum possessionem agnitam Labeo ait.

Pomp. L. 119. D. de V. S.

Hereditatis apellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem, juris enim nomen est, sicuti bonorum possessio.

Afric. L. 208. eod.

Bonorum appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac jus successionis, et non singulares res demonstrat.

Pap. L. 50. pr. D. de her. pet. (V. 3).

Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet [3]).

Erbe [4]).

Pomp. L. 37. D. de adqu. v. omm. her. (XXIX. 2.)

Heres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant.

Javol. L. 23. pr. Dig. de adqu. vel. am. poss. (XLI. 2.)

— possessio — nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet.

§. 2. J. de fid. hered. (II. 23.)

Imprimis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento heres instituatur; ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii

restituat; alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur – – Potest autem quisque et de parte restituenda heredem rogare. Et liberum est, vel pure vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.

c. 13. Cod. de hered. inst. (VI. 24).

Quotiens certi quidem ex certa re scripti sunt heredes vel certis rebus pro sua institutione contenti esse jussi sunt (quos legatariorum loco haberi certum est), alii vero ex certa parte vel sine parte (qui pro veterum legum tenore ad certam unciarum institutionem referuntur), eos tantum modo omnibus hereditariis actionibus uti vel conveniri decernimus, qui ex certa parte vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam deminutionem earundem actionum occasione heredum ex certa re scriptorum fieri [5]).

§. 5. I. de her. inst. (II. 14).

Hereditas plerumque dividitur in duodecim nuncias ($^{12}/_{12}$), quae assis appellatione continentur. Habent autem et hae partes propria nomina ab uncia ($^{1}/_{12}$) usque ad assem ($1 = {}^{12}/_{12}$), ut puta haec: sextans ($^{2}/_{12} = {}^{1}/_{6}$), quadrans ($^{3}/_{12} = {}^{1}/_{4}$), triens ($^{4}/_{12} = {}^{1}/_{3}$), quincunx ($^{5}/_{12}$), semis ($^{6}/_{12} = {}^{1}/_{2}$), septunx ($^{7}/_{12}$) bes ($^{8}/_{12} = {}^{2}/_{3}$), dodrans ($^{9}/_{12} = {}^{3}/_{4}$), sextans ($^{10}/_{12} = {}^{5}/_{6}$), deunx ($^{11}/_{12}$), as ($= 1$).

*) Hartisch das Erbrecht nach röm. und heut. R. 8. Leipzig 1827 E. Gans das Erbrecht in weltgesch. Entwicklung. 2. Bd. 8. Berlin 1825. Hunger das röm. Erbrecht. 8. Erlangen 1835. Mayer Erbrecht nach heut. röm. R. 1. Thl. 8. Berlin 1840. Glück. Pand. Bd. XXXIV. — XLV.

[1]) Die Existenz der Vermögens-Rechte ist zwar an jene des Subjectes, dem sie zustehen, geknüpft; das Civilrecht läßt sie jedoch mit dem Tode desselben nicht untergehen, sondern fingirt, zum Behufe ihrer Erhaltung und Uebertragung auf Andere, daß die Persönlichkeit des Verstorbenen in seinem Vermögen fortdauere. Dieses mit Ausscheidung der an die Individualität des Verstorbenen gebundenen Rechte. (Savigny II. S. 91 f.) als ein Ganzes aufgefaßt erscheint nun als der Träger seiner Persönlichkeit, (s. §. 303) und indem sie auf den Erben übergehend gedacht wird, tritt er in das Vermögen als Ganzes (succedit in universum jus defuncti) und sohin in die einzelnen Vermögensverhältnisse des Erblassers ein. Das hinterlassene Vermögen, in dieser Bedeutung, ist der Nachlaß, die Erbschaft (hereditas). Als Totalität der vermögensrechtlichen Beziehungen des Verstorbenen hat sie auch ohne Vorhandensein von Activ-Vermögen Realität. Auf andere als Vermögensverhältnisse erstreckt sich das Erbrecht nicht. L. 46. D. fam. erc. X. 2.

[2]) Arndts im Rechtslex. IV. S. 1 fr.

[3]) Huschke rhein. Mus. VI. S. 272 f.

[4]) Arndts Rechtslex. V. S. 238 f.

[5]) Vangerow II. §. 449. Neuner, Die her. inst. ex re certa. 8. Gießen 1853.

§. 304. 2. Hereditas jacens [1]).

S. die Stellen im §. 61.

Paul. L. 77. D. de verb. obl. (XLV. 1).

Ad diem sub poena pecunia promissa, et ante diem mortuo promissore, committetur poena, licet non sit hereditas ejus adita.

Id. L. 62. D. de adqu. r. dom. (XLI. 1).

Quaedam quae non possunt sola alienari, per universitatem transeunt ad heredem, ut fundus dotalis et res, cujus aliquis commercium non habet; nam etsi legari ei non possit, tamen heres institutus dominus ejus efficitur.

[1]) S. nebst den im §. 61 cit. Schriften vorz. auch v. Scheurl Beiträge Erlangen 1853. I. S. 1. ff. Arndts Pand. III. S. 712. 713.

§. 305. 3. Unterschied zwischen hereditas und bonorum possessio [1]).

a) Begriff der bonorum possessio [2]).

Paul. L. 138. D. de V. S.

Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur.

Ulp. L. 2. D. de bon. poss.

In omnibus enim vice heredum bonorum possessores habentur.

§. 2. J. de bon. p. (III. 9.)

Quos autem solus vocat praetor ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt; nam praetor heredem facere non potest; per legem enim tantum, vel similem juris constitutionem heredes fiunt, veluti per S. C. et constitutiones principales; sed cum eis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur et vocantur bonorum possessores. Adhuc autem et alios complures gradus praetor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem XII. tabularum jus percipiendarum hereditatum, praetor ex bono et sequo dilatavit. —

b) System der bonor. poss.

Die Klassen derselben sind: I. B. P. contra tabulas. (S. Ulp. XXII. §. 23. u. XXVIII. §§. 2 — 4). II. B. P. secundum tabulas (Id. XXVIII. §§. 5. 6). III. B. P. intestati u. zw. a) unde liberi. b) unde legitimi. c) unde cognati. d) unde vir et uxor. — S. überhaupt §§. 3 — 7 Inst. eod [3]).

c) Arten der B. P.

Edictalis, decretalis; cum re, sine re; ordinaria, extraordinaria.

[1]) B. W. Leist die bon. poss. ihre gesch. Entwicklung und heut. Geltung. 8. Göttg. 1844 ff.

[2]) Gajus IV. §. 34. Zwischen der Bonorum Possessio und Hereditas fand ursprünglich ein ähnliches Verhältniß, wie zwischen dem dominium und dem habere in bonis statt. Das Edict suchte die dem alten Civilrechte eigenthümlichen Beschränkungen, mit welchen das spätere Rechtsbewußtsein sich nicht mehr vereinigen konnte, zu entfernen, und bildete nach und nach eine Summe von Fällen aus, in welchen es, entweder gegen den Inhalt, oder in Gemäßheit der Anordnungen eines Testamentes, oder endlich ab intestato den Nachbesitz Jemand ertheilte, der so zwar nicht heres, aber doch heredis loco war, §. 2. J. h. t. indem die einzelnen, sowohl dinglichen als persönlichen Klagen, die dem Civil-Erben und wider ihn directe zustanden, utiliter dem bon. possessor und gegen ihn gewährt wurden. Daran schloß sich das int. quorum bonorum und später die poss. hered. petitio. (Dig. V. 5.) Die Grundsätze der B. P. sind nach und nach von der Gesetzgebung selbst, wenigstens zum großen Theile auf die hereditas übertragen worden, bei deren Erweiterung die B. P. immer mehr von ihrer Bedeutung verlieren mußte. Puchta Inst. III. §§. 303, 316, 320. Arndts III. S. 714 ff. Ueber den Ursprung der B. P. sind die Meinungen getheilt. S. Fabricius Hist. Forschgg. I. Berlin 1837. Vangerow II. §. 398. Dagegen Huschke krit. Jahrb. III. 1. Löhr in f. Mag. III. 8 u. IV. 20. Puchta III. §. 316.

[3]) Arndts Pand. III. §. 467. S. 715. S. die ausf. Darstellung bei Göschen III. 2. S. 502 ff.

§. 306. 4. Erbfähigkeit *).

Jul. L. 6. Dig. de suis et leg. (XXXVIII. 16.)

Lex XII. tabb. eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cujus bonis quaeritur, in rerum natura fuerit.

Cels. L. 7. eod.

Vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura existimatur [1]).

Paul. L. 3. Dig. de bon. poss. sec. tab. (XXXVII 11.)

Verum est, omnem postumum, qui moriente testatore in utero fuerit, si natus sit, bonorum possessionem petere posse [2]).

Erbunfähig sind nach röm. R. 1. Die Sclaven, und jene, die nicht röm. Bürger sind [3]) 2. Die Ketzer und Apostaten [4]). 3. Die Kinder der Hochverräther. (Nur die Töchter können von der Mutter einen Pflichttheil ansprechen) [5]). 4. Zum Tode verurtheilte Personen [6]). 5. Die Witwe, welche das Trauerjahr verletzt kann nichts aus einem letzten Willen erwerben, und ab intestato nur Verwandte bis zum dritten Grade beerben [7]). 6. Juristische Personen, wenn ihnen die Erbfähigkeit nicht durch allgemeinen Rechtssatz, oder specielle Concession verliehen ist [8]).

*) Glück XXXIX. S. 158. Makeldey §. 608. Puchta P. §. 448. Arndts III. §. 471. Vangerow II. §. 404.

[1]) S. auch §. 8. J. de her. ab intest. III. 1. L. 6. pr. D. de inj. tt. XXVIII. L. 1. §. 8. D. unde cognati XXXVIII. 8.
[2]) Pr. J. de bon. poss. III. 9.
[3]) L. 13. D. de bon. p. XXXVII. 1. — L. 3. pr. D. de his quae pro non script. XXXIV. 8. c. 1. Cod. de her. inst. VI. 24.
[4]) c. 4. 5. Cod. de haeret. I. 5.
[5]) c. 5. §§. 1. 3. C. ad leg. Jul. maj. IX. 8.
[6]) L. 13. Dig. de bon. poss. XXXVI. 1.
[7]) c. 1. Cod. de sec. nupt. V. 9.
[8]) L. 8. D. de hered. inst. VI. 24. Ueber die Erbfähigkeit der her. jac. Arndts im Rechtsler. IV. S. 5. u. Pand. III. S. 720. (§. 471.)

§. 307. 5. Anfall der Erbschaft [1])

Ter. Clem. L. 151. D. de V. S.

Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.

Delationsgründe [2]).

§. 6. Inst. per quas pers. (II. 9.)

Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est, nam vel ex testamento vel ab intestato ad vos pertinent.

Ulp. L. 39. D. de adqu. vel om. her. (XXIX. 2.)

Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non deferter.

Pomp. L. 7. D. de reg. j. [3]).

Jus nostrum non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse; earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus.

§. 5. J. de her. inst (II. 14).

— — nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur.

[1]) Unterschied zwischen Anfall und Erwerb d. E. S. Göschen III. 2. S. 13 f.
[2]) Ueber Erbverträge S. §. 179. — Hasse im rhein. Mus. f. Jur. II. S. 328 f.
[3]) D. h. eine gleichzeitige Succession ab intestato und ex testamento kann nicht durch den Willen des Erblassers begründet werden. Huschke im rh. Mus. VI. 8. Haubold opusc acad. tom. I. p. 515. sq. Gans Erbrecht. II. S. 451. f. Vangerow. Pand. II. §. 397.

§. 308. 6. Erwerbung des Erbrechts.

Paul. L. 19. D. de adqu. v. om. her. (XXIX. 2.)

Qui hereditatem adire, vel bonorum possessionem petere volet, certus esse debet, defunctun esse testatorem.

Flor. L. 54. D. eod.

Heres quandoque adeundo hereditatem jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.

Ulp. L. 3. §. 11. D. de suis et legit. (XXXVIII. 16.)

Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem [1]).

[1]) S. Glück l. l. S. 406 f.

Zweiter Abschnitt.

Delation des Erbrechtes.

§. 309. Fälle, in welche sie stattfindet.

Pr. J. de hered. quae ab int. (III. 1.)

Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut si ex eo nemo heres exstiterit.

S. auch §. 324. unter b.

[1]) Glück Intestat-Erbfolge. 8. Erlangen 1822. (2. A.) Roßhirt Einl. in das Erbrecht und Darstellung des Intestaterbrechts. 8. Landshut. 1831. Arndts im Rechtslex. V. S. 688 ff. Gans II. S. 241 f. — Ueber das alte Civilintestaterbrecht S. Gajus Inst. III. §§. 1 — 18. Pauli Rec. Sent. lib. IV. tit. 8. Ulp. Tit. XXVI. S. Göschen III. 2. S. 319 — 329. Sein Princip war die Agnation Puchta III. §. 304. Arndts III. S. 722. Nr. 1. Neben ihm trat die bonorum possessio intestati auf, (S. Puchta III. §. 317 und Arndts III. S. 722. Nr. 2) durch welche die Cognation mehr ihrer natürlichen Bedeutung gemäß anerkannt, auch den Ehegatten wechselseitig ein bedingtes Erbrecht eingeräumt wurde, bis endlich nach mehrfachen gesetzlichen Modificationen des alten Rechts, Arndts a. a. O. Nr. 3. Vangerow II. §§. 408. — 410, durch die 118 Nov. die Cognation zum durchgreifenden Princip der Intestaterbfolge erhoben wurde. Das Geschlecht begründet keinen Unterschied in der Erbberechtigung, und die Verwandten aller Grade sind, an sich, zur Intestatsuccession berufen. Nur in dem Adoptivverhältnisse erzeugt die Agnation noch immer selbstständig ein Erbrecht.

A. Gründe des Intestaterbfolgrechtes.

1. Verwandtschaft [1]).

Inst. III. 1 — 5. Dig. XXXVII. 8. — XXXVIII. 6 — 8. 16. 17. Cod. VI. 14. 15. 55 — 59.

a) Natürliche Verwandtschaft u. zw.

α. Eheliche V.

Nov. CXVIII. pr. u. c. 4.

Pr. Quia omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradi-

bus, hoc est ascendentium et descendentium et ex latere, quae in agnatos cognatosque dividitur, primam esse disponimus descendentium successionem. —

c. 4. Nullam vero volumus esse differentiam in quacunque successione aut hereditate inter eos qui ad hereditatem vocantur, masculos ac feminas, quos ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi sive per feminae personam defuncto jungebantur. — —

S. §. 2. Inst. de her. quae ab int. (III. 1.) unter b) — Nov. LXXXIX. c. 8. [2]).

β) Uneheliche V.

c. 6. Cod. de incest. nupt. (V. 5.)

Si quis incesti vetitique conjugii sese nuptiis funestaverit, proprias, quamdiu vixerit, teneat facultates, sed neque uxorem, neque filios ex ea editos habere credatur; — — (sive testato, sive intestato) legibus ei et jure succedant, si qui forte ex justo et legitimo matrimonio editi fuerint, hoc est, descendentibus filius, filia, nepos, neptis, pronepos, proneptis; de ascendentibus autem pater, mater, avus, avia; de latere frater, soror, patruus, amita.

§. 4. Inst. de succ. cogn. (III. 5.)

Vulgo quaesitos, nullos habere agnatos, manifestum est, cum agnatio a patre sit, cognatio a matre, hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse, quia consanguinitatis jus species est agnationis. Tantum ergo cognati sunt sibi, sicut et matri cognati sunt. Itaque omnibus istis ex ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

§. 3. Inst. de Scto. Orphit. (III. 4.)

Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quaesiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc scto admitti.

b) Civile (Adoptiv) Verwandtschaft.

§. 2. Inst. de hered, quae ab int. def. (III. 1.)

Sui autem heredes existimantur, (ut supra diximus) qui in potestate morientis fuerint; — — Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis vel matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, secundum divalium constitutionum, quae super his positae sunt, tenorem, heredum suorum jura nanciscuntur; nec non eos, quos nostrae amplexae sunt constitutiones, per quas jussimus, ut si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab invitio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, et ex ea liberos sustulerit, postea vero affectione

procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit et filios vel filias habuerit, non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, justos et in potestate patris esse, sed etiam anteriores, qui et aliis, qui postea nati sunt, occassionem legitimi nominis praestiterunt; quod obtinere censuimus, et si non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, velut emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idque et in ceteris deinceps liberorum personis dictum esse intelligimus. Posthumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate (ejus) futuri forent, sui heredes sunt.

§. 14. eod.

— — Constitutionem scripsimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsequuta, nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque praetorio, ex hereditate ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta; cum nec necessitas patri adoptivo imponatur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum eum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam et in ejusmodi casu neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servamus, quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum — — [3]).

§. 11. eod.

Adoptivi (sc. filii) emancipati extraneorum loco incipiunt esse, quia jus nomenque filii filiaeve, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione perdunt.

[1]) Göschen III. 2. S. 331. ff.

[2]) Die leg. p. oblat. curiae begründete nur ein Erbrecht zwischen dem Vater und dem legit. Kinde, berührte hingegen die übrigen Verwandten nicht. Nov. 89. c. 2—4. 11. pr. — Bei den durch rescr. princ. legit. Kindern ist das Erbrecht be=

stritten, wenn sie mit anderen ehelichen Kindern concurriren. Arndts III. S. 725. Nr. 2.

[3]) Früher erbte der Adoptirte nach seinem Adoptivvater und dessen Agnaten ab intestato und wurde ebenso von diesen Personen beerbt. Sein erbrechtliches Verhältniß zu seiner Mutter blieb unverändert, seinem leiblichen Vater und dessen Agnaten aber konnte er nur in der Classe unde cognati succediren, ausgenommen er wäre von einem väterlichen Ascendenten adoptirt worden, wo er dann in der Classe unde liberi erben konnte. Ist der Adoptirte aus dem Adoptionsverhältniße ausgetreten, so succedirte er wie ein Emancipirter in der Classe unde liberi. Nach just. Recht wird durch die adoptio minus plena das Erbrecht in der natürlichen Familie des Adoptirten gar nicht berührt. Der Adoptirte erhält nur nach dem Adoptirenden, nicht aber nach dessen Agnaten ein Erbrecht ab intestato, ohne daß ihn der Adoptirende ab int. beerben könnte. Bei der adoptio plena findet im Verhältniß des Adoptirten zu seiner leiblichen Mutter und zur Familie des Adoptivvaters, ein gegenseitiges Erbrecht statt; im Verhältniße zu seinem leiblichen Vater muß nach c. 10. Cod. de adopt. (S. §. 327) auch der oben angeführte Satz als noch geltend angesehen, nach der 118 Nov. dagegen auch sein Erbrecht nach dem leiblichen Vater in der ersten Classe der Descendenten ungeschmälert anerkannt werden. S. Vangerow Pand. II. §. 412.

§. 310. 2. Eheliches Verhältniß.

Dig. unde vir et uxor. XXXVIII. 11. Cod. eod. VI. 18.

L. un. Cod. h. t.

Maritus et uxor ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo jure succedant, quoties deficit omnis parentum liberorumve seu propinguoruw legitima vel naturalis successio, fisco excluso.

B. Successionsordnung.

§. 311. Zeit der Successionsfähigkeit der Intestaterben [1])

§. 4. I. de hered. qual. et diff. (II. 19.)

In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio, sive heredes ipsi instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur, testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio, mortis vero testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, et cum adierit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure, sive sub conditione heres institutus sit; nam jus heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum et mortem testatoris vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi, quia, ut diximus, tria tempora inspici debent. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui te-

stamentum facere potest, sed etiam, qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii adquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus et mutus et posthumus et infans et filiusfamilias et servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi vel alii adquirere possunt.

Ulp. L. 1. §. 5. D. ad Sct. Tertull. (XXXVIII. 17.)

Sed si, matris exsecto ventre, filius editus sit, magis dicendum est, hunc quoque ad legitimam hereditatem admitti; nam et institutus secundum tabulas, et ab intestato: Unde cognati, et multo magis: Unde legitimi, bonorum possessionem petere potuit; argumento est, quod venter in possessionem ex omni parte edicti mittitur.

[1]) Glück. Intestaterbfolge. S. 71. §. 25.

§. 312. Classen der Erbberechtigten [1]).

I. Classe. Nov. CXVIII. c. 1.

Si quis igitur descendentium fuerit ei, qui intestatus moritur, cujuslibet naturae aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex feminarum descendens, et sive suae potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur. Licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit, tamen ejus filii, cujuslibet sexus sint aut gradus, etiam ipsis parentibus praeponi praecipimus, quorum sub potestate fuerit, qui defunctus est, in illis videlicet rebus, quae secundum nostras alias leges patribus non adquiruntur; nam in usu harum rerum, qui debet adquiri aut servari, nostras de his omnibus leges parentibus custodimus. Sic tamen, ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere, sive sub potestate defuncti sivi suae potestatis inveniantur, tantam de hereditate morientis accipientes partem quanticunque sint, quantam eorum parens si viveret, habuisset, quam successionem in stirpes vocavit antiquitas. In hoc enim ordine gradum quaeri nolumus, sed cum filiis et filiabus ex praemortuo filio aut filia nepotes vocari sancimus, nulla introducenda differentia, sive masculi sive feminae sint, et seu ex masculorum seu feminarum prole descendant, sive suae potestatis sive sub potestate sint constituti. Et haec quidem de successionibus descendentium disposuimus. Consequens autem esse perspeximus et de ascendentibus constituere, quomodo ad descendentium successionem vocentur [2]).

II. Classe eod. c. 2.

Si igitur defunctus descendentes quidem non relinquat heredes, pater autem aut mater aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis

hos praeponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto, sicut per subsequentia declarabitur. Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos praeponi jubemus, qui proximi gradu reperiuntur, masculos et feminas, sive paterni sive materni sint. Si autem eundem habeant gradum, ex aequo inter eos hereditas dividatur, ut medietatem quidem accipiant omnes a patre ascendentes, quanticunque fuerint, medietatem vero reliquam a matre ascendentes, quantoscunque eos inveniri contigerit. Si vero cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur, si et pater aut mater fuerint, dividenda inter eos quippe hereditate secundum personarum numerum, uti et ascendentium et fratrum singuli aequalem habeant portionem; nullum usum ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitus vindicare, quoniam pro hac usus portione hereditatis jus et secundum proprietatem per praesentem dedimus legem, differentia nulla servanda inter personas istas, sive feminae, sive masculi fuerint, qui ad hereditatem vocantur, et sive per masculi, sive per feminae personam copulantur, et sive suae potestatis sive sub potestate fuerit is, cui succedunt. Reliquum est, ut tertium ordinem decernamus, qui vocatur ex latere, et in agnatos et cognatos dividitur, ut etiam hac parte disposita, undique perfecta lex inveniatur.

III. u. IV. Classe eod. c. 3.

Si igitur defunctus neque descendentes, neque ascendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres et sorores ex eodem patre et ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad hereditatem vocavimus. His autem non existentibus, in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto sive per patrem solum, sive per matrem. Si autem defuncto fratres fuerint et alterius fratris aut sororis praemortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre et matre thiis masculis et feminis, et quanticunque fuerint, tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset. Unde consequens est, ut si forte praemortuus frater, cujus filii vivunt, per utrumque parentem nunc defunctae personae jungebatur, superstites autem fratres per patrem solum forsan aut matrem ei jungebantur, praeponantur istius filii propriis thiis, licet in tertio sint gradu, sive a patre sive a matre sint thii, et sive masculi, sive feminae, sicut eorum parens praeponeretur, si viveret. Et ex diverso si quidem superstes frater ex utroque parente conjungitur defuncto, praemortuus autem per unum parentem jungebatur, hujus filios ab hereditate excludimus, sicut ipse, si viveret, ab hereditate excludebatur. Hujusmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis solis praebemus fratrum masculorum et feminarum filiis aut filiabus, ut in

suorum parentum jura succedant. Nulli enim alii omnino personae ex hoc ordine venienti hoc jus largimur. — Quandoquidem igitur fratris et sororis filiis tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum soli in tertio constituti gradu cum iis, qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur, illud palam est, quia thiis defuncti masculis et feminis, sive a quatre sive a matre, praeponuntur, si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum. Si vero neque fratres, neque filios fratrum, sicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus secundum uniuscujusque gradus praerogativam, ut viciniores gradu ipsi reliquis praeponantur. Si autem plurimi ejusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur, quod in capita nostrae leges appellant.

Nov. CXXVII. c. 1.

Sancimus, ut si quis moriens relinquat ascendentium aliquem et fratres, qui possint cum parentibus vocari, et alterius praemortui fratris filios, cum ascendentibus et fratribus vocentur etiam praemortui fratris filii, et tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset. Hoc vero sancimus de illis filiis fratris, quorum pater ex utroque parente jungebatur defuncto, et absolute dicimus; ordinem, quando cum solis vocantur fratribus, eundem eos habere jubemus et quando cum fratribus vocantur aliqui ascendentium ad hereditatem. —

V. S. §. 310.

[1]) Vangerow Pand. II. §§. 414—420.
[2]) c. 3. Cod. de bon. mat. VI. 60.

§. 313. Successio ordinum et graduum [1]).

Dig. de successorio edicto XXXVIII. 9. Cod. eod VI. 16.

Papin. L. 2. D. h. t.

Inferioris gradus cognatus beneficium edicti successorii non habuit, quum prior ex propria parte possessionem accepisset. Nec ad rem pertinet, quod abstinendi facultatem ob auxilium aetatis prior cognatus acceperat.

§. 9. I. de bon. poss. (III. 9.)

Liberis itaque et parentibus, tam naturalibus quam adoptivis, in petenda b. p. anni spatium, ceteris centum dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis b. p. non petierit, ejusdem gradus personis accrescit, vel si nemo sit deinceps, ceteris perinde b. p. ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui praecedebat, ex eo numero non esset.

c. 15. §. 3. Cod. de legit. hered. (V. 58.)

Quum autem tertio gradui ex transversa linea fuerit locus, ubi patruis et filiis fratrum et sororum locum antiquitas dedicavit, una cum illis tam emancipati fratris, quam emancipatae sororis filium tantummodo et filiam, sive emancipatos, sive suos patribus suis constitutos, et neminem alium ulterius, nec non fratres uterini et sorores consanguineae vel uterinae filium et filiam tantummodo ex legitima linea invicem vocari censemus, sicut jam sancimus, ut omnes, qui vel ab antiquo jure, vel a nostra liberalitate in legitimorum quidem positi sunt praerogativa, et eodem tertio gradu sunt, simili jure vocentur. Successionis videlicet jure et in hac parte servando, ut si qui ex secundo gradu vocati renuntiaverint hereditati, et noluerint eam adire, nullusque alius sit in secundo gradu, qui succedere potest et vult, tunc hi, quos praesente lege enumeravimus ex tertio gradu, in locum recusantium succedant. Illo etiam observando, ut successio non in stirpes, sed in capita dividatur. Ceteris omnibus successionibus secundum jus usque ad praesens tempus observatum procedentibus, et nullos ex cognatis supra memoratos gradus ad juris agnatitii formam redigendo, sed suum ordinem suamque proximitatem retinente incorruptam.

[1]) Vangerow II. §. 407. 420. Arndts III. 729. Nr. 2.

§. 314. Außerordentliche Succession [1]).

a) Tritt für die Wittwe nicht der Fall des §. 310 ein, so kann sie, falls sie indotata und dürftig ist, wenn nicht mehr als 3 Kinder des Verstorbenen Ehegatten zur Intestatsuccession gelangen, den vierten Theil des Nachlasses, bei einer größeren Zahl von Kindern eine Virilportion ansprechen, und zwar, wenn die erbenden Kinder sämmtlich oder auch nur zum Theile von dem Verstorbenen mit der überlebenden Wittwe erzeugt sind, zum Fruchtgenuße; sonst zum freien Eigenthume. Sind keine Kinder, sondern nur andere Intestaterben des verstorbenen Mannes vorhanden, so fällt der armen Wittwe ein Viertheil des Nachlasses freieigenthümlich zu. (Nov. LIII. u. CXVII.)

b) Hinterläßt der Erblasser ab intestato weder eine legitime Descendenz noch eine Ehegattin, so können seine im Concubinate erzeugten Kinder duas uncias paternae substantiae (cum matre partiendas, ut unius filii portionem mater accipiat) ansprechen. (Nov. XVIII. — Nov. LXXXIX. c. 12. 13.)

c) Hat Jemand die Pflege eines Wahnsinnigen übernommen, dessen (Intestat- oder Testaments-) Erben er umsonst hierzu aufgefordert, so beerbt er allein den Wahnsinnigen, falls dieser im Wahnsinne stirbt. (Nov. CXV. c. 3.)

d) Soldaten beerbt in Ermanglung anderer Intestaterben ihr Regiment. (c. 2. Cod. de decur. VI. 62.)

e) c. un. Cod. si liberal. imp. socius. (X. 14.)

Jubemus, ut si quis forte ex his, quibus communiter a nobis aliquid donatum sit, nullo herede relicto, decesserit, ad consortem potius solatium, quam ad personam aliam pars decedentis perveniat.

f) c. 4. C. de her. dec. (VI. 62.)

Intestatorum curialium bona, si sine herede moriantur, ordinibus patriae eorum adipisci, praecipimus.

g) c. 1. eod.

Si quis navicularius sine testamento et liberis, vel successoribus defunctus sit, hereditatem ejus non ad fiscum, sed ad corpus naviculariorum, ex quo fatali sorte subtractus est, deferri, praecipimus.

h. c. 20. C. de episc. et cler. (I. 3.)

Si quis presbyter, aut diaconus, aut diaconissa seu subdiaconus, vel cujuslibet alterius loci clericus, aut monachus, aut mulier, quae solitariae vitae dedita est, nullo condito testamento, decesserit; nec ei parentes utriusque sexus, vel liberi, vel qui agnationis cognationisve jure junguntur, vel uxor exstiterit, bona, quae ad eum vel ad eam pertinuerunt, sacrosanctae ecclesiae, vel monasterio, cui forte fuerat destinatus aut destinata, omnifariam socientur; exceptis his facultatibus, quas forte censibus adscripti, vel juri patronatus subjecti, vel curiali conditioni obnoxii clerici, vel monachi, cujuscunque sint sexus, relinquunt. Neque enim justum est, bona seu peculia, quae aut patrono legibus debentur, aut domino possessionis, cui quis eorum fuerat adscriptus, aut ad curias pro tenore dudum latae constitutionis sub certa forma pertinere noscuntur, ab ecclesiis aut monasteriis detineri, actionibus videlicet competentibus sacrosanctis ecclesiis vel monasteriis reservatis, si quis forte praedictis conditionibus obnoxius, aut ex gestis negotiis, aut ex quibuslibet aliis ecclesiasticis actionibus obligatus obierit.

i) c. 1. C. de bon. vacant. (X. 10.)

Scire debet gravitas tua, intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas.

Javol. L. 11. D. de jure fisci (XLIX. 14.)

Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quae creditoribus superfutura sunt; id enim bonorum cujusque esse intelligitur, quod aeri alieno superest.

Pap. L. 10. pr. §. 1. D. de div. temp. praescr. (XLIV. 3.)

Intra quatuor annos vacantium bonorum delator facta denunciatione constitit. Post quatuor annos secundo delatori venienti prior nuntiatio, quominus praescriptione temporis summoveatur, non proderit, nisi prioris praevaricatio delegatur, quo declarato non solum praescriptio, sed negotii quaestio perimetur. §. 1. Quadriennii tempus, quod bonis vacantibus nuntiandis praescriptum est, non ex opinione hominum, sed ex substantia vacantium bonorum dinumeratur. Quatuor autem anni post irritum testamentum factum et intestati possessionem ab omnibus repudiatam, qui gradatim petere potuerunt, vel temporis finem, quod singulis praestitutum est, computabuntur.

[1]) Göschen III. 2. S. 366 ff.

§. 315. C. Vertheilung der Erbschaft.

Nov. CXVIII. c. 1 — 3. S. oben §. 312.

In der Regel geschieht die Vertheilung nach Köpfen. Ausgenommen 1. beim Eintritte des sog. Repräsentationsrechtes, das darin besteht, daß die Enkel des Erblassers zusammen nur denj. Theil des Nachlassers erhalten, der auf ihren verstorbenen, oder aus einem anderen Grunde nicht successionsfähigen Elterntheil gefallen wäre, sog. successio in stirpes. (Nov. CXVIII. c. 1. 3 — L. 8. §. 8. Dig. de inoff. test. V. 2. c. 2. Cod. de suis et leg. VI. 55). 2. In der zweiten und dritten Klasse gilt derselbe Grundsatz rücksichtlich der Geschwisterkinder, wenn sie mit anderen Erben concurriren. 3. Wenn mehrere gleich nahe Ascendenten aus verschiedenen Linien ohne Konkurrenz von Seitenverwandten succediren, indem hier die väterliche Ascendenz den einen, die mütterliche den anderen Theil des Nachlasses erhält. Nov. CXVIII. c. 2. (Successio in lineas) [1]). —

[1]) S. Arndts III. §. 479. Nr. 1. u. 5.

II. Testamentarische Erbfolge [1]).

§. 316. Begriff und Arten des letzten Willens.

Mod. L. 1. D. qui test. f. p. (XXVIII. 1.)

Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.

Ulp. L. 4. D. de adim. leg. (XXXIV. 4.)

— ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.

[1]) Gans II. S. 145 f. — Westphal. Theorie d. röm. R. von Testamenten. 8. Leipzig 1790. Roßhirt test. Erbrecht d. Römer. 8. Heidelberg 1840. 2 Thlr.

A. Testament [1]).

§. 317. 1). Von der Fähigkeit, ein Testament zu errichten [1]).

Inst. quib. non est permissum facere testamentum II. 12.

Dig. qui test. facere possunt. XXVIII. 1.

Cod. eod. VI. 22.

Gründe der Unfähigkeit zu testiren.

A.

Gajus L. 4. D. h. t.

Si quaeramus, an valeat testamentum, inprimis animadvertere debemus, an is, qui fecit testamentum, habuerit testamenti factionem; deinde, si habuerit, an secundum regulas juris civilis testatus sit.

Pomp. L. 16. pr. eod.

Filiusfamilias, et servus alienus, et posthumus, et surdus, testamenti factionem habere dicuntur, licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel aliis adquirere possunt.

Gaj. L. 8. §§. 1 — 4. eod.

§. 1. Si cui aqua et igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valet, quod ante fecit, nec id, quod postea fecerit; bona quoque, quae tunc habuit, cum damnaretur, publicabuntur, aut, si non videantur lucrosa, creditoribus concedentur. — §. 2. In insulam deportati in eadem causa sunt. §. 3. Sed relegati in insulam, et quibus terra Italica et sua provincia interdicitur, testamenti faciendi jus retinent. — §. 4. Hi vero, qui ad ferrum, aut ad bestias, aut in metallum damnantur, libertatem perdunt, bonaque eorum publicantur, unde apparet, amittere eos testamenti factionem.

§. 4. J. de hered. qual. (II. 19.) S. §. 311.

§. 5. J. h. t.

Ejus, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit; sed quod, dum in civitate fuerat, fecit, sive redierit, valet jure postliminii, sive illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

Ulp. L. 18. D. de capt. (XLIX. 15).

In omnibus partibus juris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est.

Gaj. L. 6. pr. eod.

Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi jus non habet, adeo,

ut quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen jure testari possit. (c. 11. Cod. h. t.) [2]).

Mod. L. 19. eod.

Si filiusfamilias, aut pupillus, aut servus tabulas testamenti fecerit, signaverit, secundum eas bonorum possessio dari non potest, licet filiusfamilias sui juris, aut pupillus pubes, aut servus liber factus decesserit, quia nullae sunt tabulae testamenti, quas is fecit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit.

B.

§. 1. 2. J. h. t.

Praeterea testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi judicium est. Item furiosi, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes, postae pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit, et decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamentum recte factum, neque ullum aliud negotium recte gestum postea furor interveniens perimit. §. 2. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest, sed id, quod ante fecerit, quam interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

Labeo L. 2. D. h. t.

In eo qui testatur, ejus temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est.

Gaj. L. 6. §. 1. D. h. t.

Surdus, mutus testamentum facere non possunt, sed si quis post testamentum factum, valetudine vel quolibet alio casu, mutus aut surdus esse coeperit, ratum nihilominus permanet testamentum.

Aem. Mac. L. 7. eod.

Si mutus, aut surdus, ut liceret sibi testamentum facere, a principe impetraverit, valet testamentum.

c. 29. Cod. de test. (VI. 23). Si enim talis est testator, qui neque scribere, neque articulate loqui potest, mortuo similis est. — —

C.

Vom Gesetze zur Strafe verhängte Unfähigkeit.

Diese tritt ein: 1. bei Hochverräthern und ihren Söhnen [4]); 2. den

wegen eines Pasquills Verurtheilten [5]); 3. den Apostaten und gewissen Arten von Ketzern [6]); 4. jenen, welche in Blutschande leben, insoferne sie nur zu Gunsten gewisser naher Verwandter testiren dürfen [7]); 5. bei allen zum Tode Verurtheilten [8]).

[1]) Puchta III. §. 307. Arndts III. §. 484. Vangerow II. §. 428.
[2]) Ausg. rücks. des castrense pecul. Vangerow l. l. sub. II.
[3]) Mackeldey §. 636.
[4]) c. 5. pr. §. 1. Cod. ad leg. Jul. IX. 8.
[5]) L. 18. §. 1. D. h. t. L. 5. §§. 9. 10. D. de injur. XXVII. 10.
[6]) c. 1. Cod. de apost. I. 7.
[7]) c. 6. Cod. de inc. nupt. V. 5. Nov. 12. c. 1. 2.
[8]) L. 8. §. 4. L. 13 §. 2. h. t.

§. 318. 2. Form des Testamentes.

Inst. de test. ordinand. II. 10.
Dig. qui test. fac. poss. XXVIII. 1.
Cod de test. et quemadmodum testamenta ordinentur VI. 23.
Geschichtlicher Ueberblick [1]).
§. 1. 2. J. h. t.

Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse, quorum altero in pace et otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero, cum in proelium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per aes et libram, scilicet, quod per emancipationem, id est, imaginariam quandum venditionem agebatur, quinque testibus, et libripende, civibus romanis puberibus praesentibus, et eo, qui familiae emtor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. Quod vero per aes et libram fiebat, licet diutius permanserit, attamen partim et hoc in usu esse desiit. §. 2. Sed praedicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur, postea vero ex edicto praetoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure etenim honorario nulla mancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum jure civili signa testium non essent necessaria.

[1]) S. Puchta III. §. 306. Gans II. S. 37 ff. Göschen III. 2. S. 131 f.

§. 319. Arten der Testamentsformen im just. Recht.

I. Privattestamente: a) mündliche; b) schriftliche. Der Form nach: ordentliche oder außerordentliche.

II. Oeffentliche Testamente a) t. principe oblatum. b) sog. t. judiciale.

I. Privattestamente.

A. Ordentliche Form.

§. 320. Allgemeine Erforderniſſe [1].

1. Zeugen [2].

§. 3. J. de test. ord. (II. 10.)

— — Constitutum est, ut uno eodemque tempore (quod jus civile quodammodo exigebat) septem testibus adhibitis, et subscriptione testium (quod ex constitutionibus inventum est, et ex edicto praetoris) signacula testamentis imponerentur. Ita, ut hoc jus tripartitum esse videatur, et testes quidem et eorum praesentia, uno contextu testamenti celebrandi gratia, a jure civili descendant, subscriptiones autem testatoris et testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur, signacula autem et testium numerus ex edicto praetoris. (S. auch c. 21. Cod. de test. VI. 23.)

Ulp. L. 21. §. 2. D. qui test. f. p.

In testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat, alterius rei causa forte rogatos, ad testandum non esse idoneos placet. Quod sic accipiendum est ut licet ad aliam rem sint rogati vel collecti, si tamen ante testimonium certiorentur, ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere.

Id. L. 20. §. 10. eod.

Sed si detenti sint inviti ibi testes, puto non valere testamentum.

Id. L. 22. §. 1. eod.

Conditionem testium tunc inspicere debemus, quum signarent, non mortis tempore; si igitur tunc, quum signarent, tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet, si quid postea eis contigerit.

c. 9. Cod. de test. (VI. 23.)

Si non speciali privilegio patriae tuae juris observatio relaxata est, et testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo jure testamentum valet [3].

2. Unitas actus [4].

Ulp. L. 21. §. 3. D. qui test. f. p.

Uno contextu actus testari oportet; est autem uno contextu, nullum

actum alienum testamento intermiscere. Quod si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiatur.

Id. L. 20. §. 8. eod.

Et veteres putaverunt, eos, qui propter solennia testamenti adhibeantur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur.

1) Vangerow II. §. 445.

2) Göschen III. 2. S. 141 f.

3) Nach dem Sct. Liboniarum (Dig. XLVIII. 10) muß der Testator eine letztw. Verfügung, durch welche er dem Verfasser derselben einen Vortheil zuwendet, bei sonstiger Ungültigkeit, entweder bei der Unterschrift ausdrücklich bestätigen, oder durch besondere Unterfertigung bekräftigen. — S. Göschen III. 2. S. 65 f.

4) Göschen l. l. S. 146.

§. 321. Unfähigkeit zur Zeugenschaft.

Die Fähigkeit, Testamentszeugen zu sein, ist entzogen 1. denen, welchen die Testamentifactio im eigentlichen Sinn fehlt [1]; 2. die schon eines einfachen Beweiszeugnisses unfähig sind; 3. Frauenspersonen [2]; 4. Wahnsinnigen, Unmündigen, Stummen, Tauben, Blinden [3]; 5. den eingesetzten Erben und den mit ihm durch väterliche Gewalt verbundenen Personen [4]; 6. den in der Gewalt des Erblassers stehenden Personen [5].

*) Puchta P. §. 465. Vangerow II. §. 444.

1) L. 18. 20. §. 7. — L. 26. D. qui tt. f. p.

2) L. 20. §. 6. eod.

3) L. 20. §. 4. eod. §. 6. J. de test. ord. II. 10. S. Puchta Note p.

4) L. 20. pr. D. eod. §. 10. J. eod.

5) L. 20. pr. D. eod. — Testirt der filiusf. über sein pec. castr. oder quasi castr. so können auch sein Vater und seine Brüder Zeugen sein; denn bei diesem Testamentsacte ist er gleichsam sui juris L. 20. §. 2. h. t. Puchta Note s.

§. 322. Besondere Erforderniße a) des schriftlichen Testamentes [1].

1. c. 28. §. 1. Cod. de test. (VI. 23.)

Sancimus, si quis sua manu totum testamentum vel codicillum conscripserit, et hoc specialiter in scriptura reposuerit, quod haec sua manu confecit, sufficiat ei, totius testamenti scriptura, et non alia subscriptio requiratur, neque ab eo, neque pro eo ab alio. Sed sequantur hujusmodi scripturam et literae testium, et omnis, quae exspectatur observatio, et sic testamentum validum, et codicillus, si quinque testium literae testatoris scripturae coadunentur, in sua firmitate remaneant, et nemo callidus machinator hujusmodi iniquitatis in posterum inveniatur.

2. c. 21. pr. C. eod.

Hac consultissima lege sancimus, licere per scripturam conficientibus testamentum, si nullum scire volunt ea quae in eo scripta sunt, consignatam, vel legatam, vel tantum clausam involutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero, civibus romanis puberibus, omnibus simul offerre signandam et subscribendam, dum tamen testibus praesentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur, eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit, quo facto et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et consignantibus testamentum valere, nec ideo infirmari, quod testes nesciant, quae in eo scripta sunt testamento. Quod si literas testatur ignoret vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito, eadem servari decernimus. Finem autem testamenti subscriptiones, et signacula testium esse decernimus. Non subscriptum autem a testibus, ac non signatum testamentum pro, infecto haberi convenit.

3. Paul. L. 30. D. qui tt. f. p.

Singulos testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo adnotare convenit, quis, et cujus testamentum signaverit.

§. 5. J. de test. ord.

Possunt autem omnes testes et uno annulo signare testamentum; quid enim si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed et alieno quoque annulo licet signare testamentum.

4. c. 21. §. 1. C. de test. Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus Si vero in hujusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona, certum est, eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam, pro nullo haberi, sed liberis adcrescere.

b. des mündlichen Testamentes [2]).

§. 14. J. eod.

Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis, et sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili firmumque constitutum.

Ulp. L. 21. pr. D. qui test. f. p.

Heredes palam, ita ut exaudiri possint, nuncupandi sunt. Exaudiri autem non ab omnibus, sed a testibus, et si plures fuerit testes adhibiti, sufficit solennem numerum exaudire.

[1]) Göschen III. 2. S. 147 f.

[2]) Eben d. S. 150.

§. 323. B. Außerordentliche Form [1]).

a) Wegen persönl. Verhältnisse des Testirenden.

1. Inst. de milit. testamento. II. 11. Dig. de test. militis XXIX. 1. Cod. eod. VI. 21. Dig. de bonis poss. ex test. mil. XXXVII. 13.

§. 1. J. h. t.

Plane de testamentis militum divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit: Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse; quod et sine scriptura et an non militantibus quoque fieri potest. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quaeritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declaret, quem vellet sibi heredem esse et cui libertatem tribueret, potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et voluntas ejus rata habenda est. Ceterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: Ego te heredem facio, aut: Bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, et per hoc vera judicia subverterentur.

§. 3. eod. Sed hactenus hoc illis a principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant, et in castris degunt. Post missionem vero veterani, vel extra castra alii si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo, si intra annum quis decesserit, conditio autem heredi adscripta, post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? et placet valere, quasi militis.

§. 4. eod. Sed etsi quis ante militiam non jure fecit testamentum, et miles factus et in expeditione degens resignavit illud, et quaedam adjecit, sive detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

2. c. 8. C. qui tta fac. poss.

Ein Blinder muß zu dem Testir-Acte, außer den gewöhnlichen sieben Zeugen, noch einen tabularius, oder, wo solcher nicht beigezogen werden kann, einen achten Zeugen zuziehen. Hat der Testator seinen letzten Willen früher noch nicht schriftlich entwerfen lassen, so hat er denselben vor den erwähnten 8 Personen zu erklären, und muß der tabularius ihn sofort niederschreiben. Existirt aber bereits ein schriftlicher Aufsatz, so muß der tabul. denselben dem Testator und den Zeugen vorlesen, und der Testator den Inhalt des Aufsatzes

ausdrücklich als seinen letzten Willen anerkennen. In beiden Fällen müssen sämmtliche acht beigezogene Individuen den Aufsatz sofort unterschreiben und siegeln. —

b) **Wegen besonderer Umstände bei der Errichtung.**

α) c. 8. Cod. de test. (VI. 23.)

Casus majoris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, licet aliquid de jure laxatum est, non tamen prorsus reliqua etiam testamentorum solennitas peremta est. Testes enim hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum est; non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata.

β) c. 31. eod. Sancimus — —, in omnibus quidem civitatibus, et in castris orbis romani, ubi et leges nostrae manifestae sunt, et literarum viget scientia, omnia quae in libris nostrorum digestorum seu institutionum et imperialibus sanctionibus nostrisque dispositionibus in condendis testamentis cauta sunt, observari, nullamque ex praesenti lege fieri innovationem. In illis vero locis in quibus raro inveniuntur homines literati, per praesentem legem rusticanis concedimus, antiquam eorum consuetudinem legis vicem obtinere, ita tamen, ut ubi scientes literas inventi fuerint, septem testes, quos ad testimonium vocari necesse est, adhibeantur, et unusquisque pro sua persona subscribat, ubi autem non inveniuntur literati, septem testes etiam sine scriptura testimonium adhibentes admitti. Sin autem in illo loco minime inventi fuerint septem testes, usque ad quinque modis omnibus testes adhiberi jubemus, minus autem nullo modo concedimus. Si vero unus aut duo vel plures sciant literas, liceat eis pro ignorantibus literas, praesentibus tamen, subscriptionem suam imponere, sic tamen, ut ipsi testes cognoscant testatoris voluntatem et maxime quem vel quos heredes sibi relinquere voluerit, et hoc post mortem testatoris jurati deponant. Quod igitur quisque rusticorum, sicut praedictum est, pro suis rebus disposuerit, hoc omni modo legum subtilitate remissa, firmam validumque consistat [2]).

c) **Wegen des Inhaltes des Testamentes.**

Nov. CVII. c. 1.

Si quis literas sciens inter suos filios voluerit facere dispositionem, primum quidem ejus subscriptione tempus declaret, deinde quoque filiorum nomina propria manu, ad hoc uncias, in quibus scripsit eos heredes, non signis numerorum significandas, sed per totas literas declarandas, ut undique clarae et indubitatae consistant. Si vero etiam rerum voluerit facere divisionem, aut in quibusdam rebus certis aut omnes, aut quasdam institutiones statuere, et harum inscribat significationes, ut ejus literis omnia declarata nullam ulterius contentionem filiis derelinquant. Si tamen aut uxori aut extraneis personis aliquibus voluerit relinquere legata, aut fideicommissa, aut

libertates, et haec propria scripta manu, dictaque a testatoribus coram testibus, quoniam omnia consequenter in dispositione posita ipsi et scripserunt, et volunt valere, sint firma, nihilo minuenda eo, quod videantur in charta scripta, reliquam observationem testamentorum non suscipientia, sed hoc solum immutetur, quod ejus manus et lingua habet omnem virtutem chartae praebitam.

eod. c. 3. Si quis — dividat proprias res, et ipsos filios evocans faciat subscribere divisionibus ipsis, et ratas eas judicare, et profiteri filios hoc secundum hunc habere modum, sit et hoc firmum in hujusmodi rerum divisione. — Si autem et in divisione ipse subscripserit, et clara omnia per subscriptionem suam fecerit, sit et hoc ratum, quoniam et hoc jam nostra legislatione continetur. Palam vero est, quia in talibus casibus valebit haec lex, quoscunque postea moveri contigerit.

[1]) Göschen III. 2. S. 279 ff.

[2]) Marezoll Arch. f. civ. Pr. IX. 15.

§. 324. II. Oeffentliche Testamente [1]).

α. Sog. test. principi oblatum. c. 19. Cod. de test.

β. c. 18. Cod. eod.

Testamenta omnia, ceteraque, quae apud officium censuale publicari solent, in eodem reserentur, nec usquam permittatur fieri ulla translatio. Mos namque retinendus est fidelissimae vetustatis, quem si quis in hac urbe voluerit mutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem.

[1]) Göschen III. 2. S. 137.

3. Inhalt der Testamente.

I. Wesentlicher Inhalt.

§. 325. a) Erbeinsetzung [1]).

Mod. L. 1. §. 3. Dig. de vulg. et pup. subst. (XXVIII. 6.)

Substituere liberis pater non potest, nisi si heredem sibi instituerit, nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet. — S. §. 34 J. de leg. (II. 20.)

c. 2. C. de codicill. (VI. 36.)

Hereditatem quidem neque dari, neque adimi codicillis posse, manifestum est. Verbis tamen precariis per hujusmodi etiam novissimi judicii ordinationem jura non faciunt irritas voluntates. Unde inefficaciter te codicillis rogatam esse, ut quibusdam rebus contenta, portionem, quam testamento fueras consequuta, aliis restitueres, falso tibi persuasum est.

c. 13. Cod. VI. 24. S. §. 302.

[1]) Arndts im Rechtslex. III. S. 907 ff. Göschen III. 2. S. 151 ff.

§. 326. b) Fähigkeit des Erben [1]).

Inst. de hered. inst. II. 14.
Dig eod. XXVIII. 5.
Cod. de her. inst. et quae pers. her. inst. n. p. VI. 24.
§. 4. de her. qual. II. 19. S. §. 311.

Außer den das Erbrecht schlechterdings nicht genießenden Personen, können zur Erbschaft ex tto nicht berufen werden:

1. Paul. L. 91. D. h. t.

Imperatorem litis causa heredem institui, invidiosum est, nec calumnia facultatem ex principali majestate capi oportet.

2. §. 25. J. de leg. (II. 20.)

Incertis vero personis neque legata neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertae personae poterat relinquere, ut D. Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat, veluti si quis ita dicat: »Quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato.« Illud quoque, quod iis relinquebatur, »qui post testamentum scriptum primi consules designati essent,« aeque incertae personae legari videbatur, et denique multae aliae hujusmodi species sunt. Libertas quoque incertae personae non videbatur posse dari, quia placebat nominatim servos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis incertae personae recte legabatur, veluti, »ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato.« Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta et per errorem soluta repeti non posse, sacris constitutionibus cautum erat [2]).

3. S. §. 295 α. Nr. 3. 4. S. §. 295 b. 306. 5. S. §. 309. β. 6. S. §. Nov. 89. c. 12. §. 2.

[1]) Arndts beim §. 325. Glück XXXIX. S. 116 ff. XL. Ueber den Unterschied zwischen der pass. testamentifactio i. e. Fähigkeit zum Erben eingesetzt zu werden und der Fähigkeit aus dem Testamente zu erwerben (capacitas) s. Vangerow §. 429. Anm. sub. II.

[2]) Vangerow §. 429. Anm. 3.

c) Willenserklärung.

§. 327. α. Ueberhaupt [1]).

1. Einfluß des Zwanges auf den Testator [2]) und 2. des Irrthumes [3]).
3. Bestimmtheit der Erklärung.

Gaj. L. 32. pr. D. de her. inst. (XXVIII. 5.)

Illa institutio: quos Titius voluerit, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est [4]).

Paul. L. 3. D. de reb. dub. (XXXIV. 5.)

In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat, quod volumus. Itaque, qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id, quod vult, quia id non loquitur. —

4. Der Inhalt der Anordnung muß möglich und erlaubt sein [5]).

[1]) Göschen III. 2. S. 45 ff.

[2]) Die erzwungene letzte Willenserklärung ist nicht ipso jure nichtig; sie kann jedoch bestritten werden, und der Urheber des Zwanges macht sich des Erbrechtes unwürdig, eben so wie derjenige, welcher den Verstorbenen an der Errichtung einer letztwilligen Disposition gehindert hat. L. 1. 2. pr. D. si quis aliquem test. XXIX. 6. Puchta §. 472. Note b—d. A. M. Arndts III. S. 744. Nr. 2. Vgl. Vangerow II. §. 431. Anm. 1.

[3]) Eine aus Irrthum entsprungene letztwillige Anordnung ist ungültig, wenn sie ohne Dazwischenkunft des Irrthums nicht zu Stande gekommen wäre. S. L. 72. §. 6. D. de cond. et dem. S. Puchta a. a. O. Note e. Vangerow l. l. Anm. 2.

[4]) Arndts l. l. Nr. 4. Vangerow II. §§. 432. 333.

[5]) Zu den unerlaubten Einsetzungen gehören die captatorischen, die unter der Bedingung geschehen, daß der Bedachte entweder den Erblasser oder eine bestimmte andere Person in seinem Testamente bedenken solle. L. 29. 70. 71. D. de her. inst. XXVIII. 5. etc. Puchta Note g. Vangerow II. §. 434. Anm. II. Nr. 4. Das »poenae nomine relictum« ist nach just. R. nicht ungültig §. 36. J. de leg.

§. 328. β. Besondere Erforderniſſe der Erbeinſetzung.

c. 15. Cod. de test.

— Placuit — institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis et directis verbis fiat, an inflexis, — sed quibuslibet confecta sententiis, vel in quolibet loquendi genere formata institutio valet, si modo per eam liquebit voluntatis intentio.

Papin. L. 77. D. de hered. inst. (XXVIII. 5.)

Asse toto non distributo, ita scriptum est: Quem heredem codicillis fecero, heres esto. Titium codicillis heredem instituit. Ejus quidem institutio valet ideo, quod licet codicillis dari hereditas non possit, tamen haec ex testamento data videtur; sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex asse residuum mansit [1]).

[1]) Sog. tt. mysticum.

§. 329. d) Erbtheile [1].

§. 5. Inst. de her. inst. (II. 14.) S. §. 302.

eod. si unum tantum quis ex semisse v. gr. heredem scripserit, totum as in semisse erit; neque enim idem ex parte testatus, ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles.

§. 6. eod. — — et constat, nullis partibus nominatis, ex aequis partibus eos heredes esse.

Paul. L. 142. D. de V. S.

Triplici modo conjunctio intelligitur, aut enim re per se conjunctio contingit, aut re et verbis, aut verbis tantum; nec dubium est, quin conjuncti sint, quos et nominum et rei complexus jungit, veluti: »Titius et Maevius ex parte dimidia heredes sunto,« vel »Titius cum Maevius ex parte dimidia heredes sunto.« Videamus autem ne, etiamsi hos articulos detrahas, et, que, cum, interdum tamen conjunctos accipi oporteat, veluti »L. Titius, P. Maevius ex parte dimidia heredes sunto,« vel ita »P. Maevius L. Titius heredes sunto, Sejus ex parte dimidia heres esto,« ut Titius et Maevids veniant in partem dimidiam et re verbis conjuncti videantur. »L. Titius ex parte dimidia heres esto; Sejus ex parte qua L. Titium heredem institui, heres esto; Sempronius ex parte dimidia heres esto.« Julianus dubitari posse, tres semisses facti sint, an Titius in eundem semissem cum Seio institutus sit, sed eo, quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est, verisimilius esse, in eundem semissem duos coactos et conjunctim heredes scriptos esse.

Ulp. L. 13. §§. 1—4. D. de her. inst.

§. 1. Paterfamilias distribuere hereditatem in tot partes potest, quot voluerit, sed solennis distributio in duodecim uncias fit. §. 2. Denique si minus distribuit, potestate juris in hoc resolvitur, utputa, si duos heredes ex quadrante scripserit; nam hereditas ejus residua accedit, ut ex semissibus videantur scripti. §. 3. Sed si alter ex quadrante, alter ex semisse heredes scripti sunt, qui accedit quadrans, pro partibus hereditariis eis accrescit. §. 4. Sed et si excesserit in divisione duodecim uncias, aeque pro rata decrescet, utputa me ex duodecim unciis heredem, te ex sex scripsit, ego hereditatem habebo bessem, tu trientem.

[1]) Vangerow II. §. 449. Anm. 3.

II. Zufälliger Inhalt [1]).

§. 330. a) Conditio, dies, modus.

1. Conditio.

Dig. de cond. institut. XXVIII. 7.

Cod. de institut... sub condit. factis VI. 25.

§. 9. I. de her. inst. (II. 14.)

Heres et pure et sub conditione (suspensiva) institui potest; ex certo tempore aut ad certum tempus non potest.

Ulp. L. 15. §. 4. D. de tto militis (XXIX. 1.)

Miles et ad tempus heredem facere potest et alium post tempus, vel ex conditione vel in conditionem.

Herm. L. 12. D. h. t.

Verba haec P. Maevius si volet heres esto, in necessario conditionem faciunt, ut, si nolit, heres non existat, nam in voluntaria heredis persona frustra adduntur, cum, etsi non fuerint addita, invitus non efficitur heres.

§. 10. J. de her. inst.

Impossibilis conditio in institutionibus et legatis, nec non in fideicommissis et libertatibus pro non scripta habetur.

Paul. L. 9. D. h. t.

Conditiones, quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt.

c. 8. C. de instit. (VI. 25.)

Si testamentum ita scriptum inveniatur: »Ille heres esto secundum conditiones infra scriptas,« si quidem nihil est adjectum, neque alia conditio in testamento posita est, supervacuam esse conditionum pollicitationem sancimus et testamentum puram habere institutionem.

Pomp. L. 27. §§. 1. 2. D. de her. inst.

Si te heredem instituero et deinde eundem te sub conditionem instituam, nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior fuisset. Sed si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fuerint factae, utra prior conditio exstiterit, id faciet quod supra diximus, si pure et sub conditione idem instituatur.

Gaj. L. 18. Dig. de cond. et dem. (XXXV. 1.)

Is cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Muciana cautione, ad quem jure civili deficiente conditione hoc legatum eave hereditas pertinere potest. S. Ulp. L. 7. pr. eod.

Ulp. L. 4. §. 1. D. de cond. inst.

Julianus scribit: Eum qui ita heres institutus est, si servum hereditarium non alienaverit, caventem coheredi implere conditionem; ceterum si solus heres scriptus sit, sub impossibili conditione heredem institutum videri; quae sententia vera est [2]).

2. Dies.

S. oben §. 9. Inst. II. 14.

3. Modus.

Cod. de his, quae sub modo legata relinq. (VI. 45.) S. §. 85.

Gaj. L. 88. i. f. D. de her. inst.

— — non potest adjectus efficere, ut qui semel heres exstitit, desinet heres esse.

[1]) Göschen III. 2. S. 74 ff.

[2]) Auflösende Bedingungen werden pro non scriptis gehalten, weil sie das Princip: qui semel heres, semper heres (L. 88. D. de her. inst.) verletzen könnten. Es ist nicht erlaubt, sie in die entgegengesetzte Suspensivbedingung umzuwandeln. S. Arndts Pand. III. S. 751. Nr. 1. Die potestative Suspensiv-Bedingung muß nach dem Tode des Erblassers und zwar so bald als möglich erfüllt werden. L. 2. L. 29. Dig. de cond. et dem. Ist die zufällige Suspensiv-Bedingung beim Ableben des Erblassers noch pendent, so kann der Erbe die B. P. sec. tab. gegen Caution erlangen. L. 5. pr. L. 6. 10. 12. Dig. de bon p. sec. tab. XXXVII. 11. — Ueber die cit. L. 4. §. 1. D. de cond. inst. S. Arndts Beiträge I. S. 187 f. Ueberhaupt Arndts P. S. 752. Nr. 3. Vangerow II. §§. 434—436. Ueber unsittliche und unmögliche Bedingungen. S. Savigny III. S. 162 f. u. 191 f.

b) Substitutionen.

Inst. de vulg. subst. II. 15. Inst. de pup. subst. II. 16.

Dig. de vulg. et pup. subst. XXVIII. 6.

Cod. de inst. et subst. VI. 25. Cod. de impuberum et aliis subst. VI. 26.

§. 331. Vulgarsubstitution [1]).

Marcell. L. 30. pr. D. de leg. II.

Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis. —

Ulp. L. 69. D. de adq. vel om. her. (XXIX. 2.)

Quamdiu institutus admitti potest, substituto locus non est, nec ante succedere potest, quam excluso herede instituto. Eveniet igitur, ut necessarium sit remedium praetoris, et circa denegandas primo actiones, et circa praestituendum tempus substituto, quia intra diem primo praestitutum, neque adire hereditatem potest, neque pro herede gerere. Is autem, qui tertio gradu scriptus est, si primo deliberante secundus decedat, ipse potest succedere. —

§. 1. l. h. t.

Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi, qui heres instituti sunt.

Mod. L. 4. pr. D. h. t.

Jam hoc jure utimur ex D. Marci et Veri constitutione, ut, cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse

intelligatur, sive filius heres non exstiterit, sive exstiterit et impubes decesserit.

Papin. L. 23. Dig. eod.

— — ubi quis heredes instituit, et ita scribit, »eosque invicem substituo,« hi substitui videbuntur, qui heredes exstiterunt [2]).

Ulp. L. 24. eod.

Si plures sint instituti ex diversis partibus, et omnes invicem substituti, pleque credendum, et ex iisdem partibus substitutos, ex quibus instituti sunt, ut, si forte unus ex uncia, secundus ex octo, tertius ex quadrante sit institutus, repudiante tertio, in novem partes dividatur quadrans, feratque octo partes, qui ex besse institutus fuerat, unam partem, qui ex uncia scriptus est, nisi forte alia mens fuerit testatoris, quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum.

c. 5. Cod. h. t.

Post aditam hereditatem directae substitutiones non impuberibus filiis factae, exspirare solent [3]).

c. un. §. 4. C. de cad. toll. (VI. 51.)

Pro secundo vero ordine, in quo ea vertuntur, quae in causa caduci fieri contingebant, vetus jus corrigentes, sancimus, ea, quae ita evenerint, simili quidem modo manere apud eos, a quibus sunt derelicta, heredes forte, vel legatarios, vel alios, qui fideicommisso gravari possunt, nisi et in hunc casum vel substitutus, vel conjunctus eos antecedat. Sed omnes personas, quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen, quod ab initio fuerat complexum, omnimodo sentire, sive in dando sit constitutum, sive in quibusdam faciendis, vel in modo, vel conditionis implendae gratia, vel alia quacunque via excogitatum. Neque enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit.

L. 23. D. h. t. S. oben.

[1]) Göschen III. 2. S. 164 ff. Die Vulgarsubstitution ist in der pupillarischen stillschweigend enthalten. S. Vangerow II. §. 451. Anm. 1.

[2]) Ueber die wechselseitige Substitution der Miterben. S. Vangerow a. a. O. Anm. 3.

[3]) S. Puchta Pand. S. 662. Note g.

§. 332. Pupillarsubstitution [1]).

Pr. Inst. de pup. subst.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut si heredes ei non exstiterint, alius sit ei heres; sed eo amplius, ut si heredes ei exstiterint, et

adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres, veluti si quis dicat hoc modo: »Titius filius meus heres mihi esto; et, si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit, et prius moriatur quam in suam tutelam venerit, tunc Sejus heres esto;« quo casu, si quidem non exstiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres; si vero exstiterit heres filius, et ante pubertatem decesserit, ipsi filio sit heres substitutus, nam moribus institutum est, ut quum ejus aetatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

§. 4. eod. — — etiam exheredatis.

Ulp. L. 10. §§. 5. 6. D. h. t.

Ad substitutos pupillares pertinent, et si quae postea pupillis obvenerint; neque enim suis bonis testator substituit; sed impuberis, cum et exheredato substituere quis possit; nisi mihi proponas militem esse, qui substituit heredem hac mente, ut ea sola velit ad substitutum pertinere, quae a se ad institutum pervenerunt. §. 6. In adrogato quoque impubere dicimus, ad substitutum ejus ab adrogatore datum non debere pertinere ea, quae haberet, si adrogatus non esset, sed ea sola, quae ei ipse dedit adrogator, nisi forte distinguimus, ut quartam quidem, quam omnimodo ex rescripto divi Pii debuit ei relinquere, substitutus habere non possit, superfluum habeat. Scaevola tamen lib. decimo Quaestionum putat, vel hoc adrogatori permittendum, quae sententia habet rationem. Ego etiam amplius puto, et si quid beneficio adrogatoris adquisivit, et haec substitutum posse habere, utputa adrogatoris amicus vel cognatus ei aliquid reliquit.

cit. §. 4. J. h. t.

Quaecunque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum vel exheredatorum, eadem etiam de posthumis intelligimus.

§. 5. J. eod.

Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi et sibi faciat, nam pupillare testamentum pars et sequela est paterni testamenti, adeo, ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

Ulp. L. 20. §. 1. h. t.

Si pater sibi per scripturam, filio contra per nuncupationem, vel contra, fecerit testamentum, valebit [2]).

L. 4. pr. eod. S. §. 331 [3]).

§. 8. J. h. t.

Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest; feminae usque ad duodecim annos; et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

Pap. L. 41. §. 2. D. h. t.

Cum filiae vel nepoti, qui locum filii tenuit, aut post testamentum coe-

pit tenere, parens substituit; si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, substitutio pupillaris fit irrita.

[1]) Göschen III. 2. S. 174 ff. Ueber die ursprüngliche Grundidee der Pupillarsubstitution, Vangerow II. §. 452. Anm. — Ueber die Regel, daß die P. S. auch die gemeine in sich faße, s. das. §. 453. Anm. 1. — S. auch dessen Ausführung über die Wirkung der P. S. in der Anm. z. §. 454.

[2]) Werden die beiden Testamente zu verschiedenen Zeiten errichtet, so muß das Testament des parens zuerst errichtet sein, und es müßen in beiden die ges. Formalitäten beobachtet werden. L. 2. §. 4—7. L. 20. D. h. t. S. Vangerow §. 453. Nr. 3.

[3]) Glück. XL. S. auch S. 279 f. — Ueber die Privilegien des tt. mil. hinsichtlich der Pupillarsubstitution S. Mackeldey §. 670.

§. 333. Quasi-Pupillar-Substitution.

c. 9. Cod. h. t.

Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium, nepotem vel pronepotem cujuscunque sexus habeant, nec alia proles descendentium eis sit, iste tamen filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel proneptis mente captus vel mente capta perpetuo sit, vel si duo vel plures isti fuerint, nullus vero eorum sapiat, liceat iisdem parentibus, legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint, his substituere, ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra testamentum eorum oriatur, ita tamen, ut si postea resipuerit vel resipuerint, talis substitutio cesset. Vel si filia aut alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint, non liceat parenti, qui vel quae testatur, alios quam ex eo descendentes, unum vel certos vel omnes substituere. Sin vero etiam liberi testatori vel testatrici sint sapientes, ex his vero personis, quae mente captae sunt, nullus descendat, ad fratres eorum unum vel certos vel omnes eandem fieri substitutionem oportet. — S. Paul. L. 43. pr. D. h. t.

[1]) Arndts Pand. III. S. 757. §. 499. Anm. Vangerow. II. §. 456.

§. 334. 4. Ungültigkeit der Testamente [1]).

Inst. quib. mod. test. infirm. II. 17.

Dig. de injusto, rupto, irrito facto testamento. XXVIII. 3.

a) Testamente, bei welchen der Grund der Ungültigkeit schon ursprünglich existirte [2]).

α. Nichtige Testamente.

Testamentum injustum; tt. nullius momenti.

Pap. L. 1. D. h. t.

Testamentum aut non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt, aut nullius esse momenti, cum filius, qui fuit in patris potestate, praeteritus est, aut rumpitur alio testamento, ex quo heres existere poterit, vel agnatione sui heredis, aut in irritum constituitur, non adita hereditate.

Id. L. 29. D. de Reg. J.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

Ulp. L. 12. pr. h. t.

Posthumus praeteritus, vivo testatore, natus decessit. Licet juris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus poterit, remque obtinebit, ut et divus Hadrianus et imperator noster rescripserunt, idcircoque legatarii et fideicommissarii habebunt ea, quae sibi relicta sint, securi. Idem et circa injustum et irritum testamentum erit dicendum, si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit.

β. In Folge Bestreitung wirkungslose [3]).

1. S. §. 327. Nr. 1.

2. S. §. 340.

b) Testamente, welche bei ursprünglicher Gültigkeit durch einen nachgefolgten Umstand entkräftet werden.

α) T. irritum [4]).

§. 6. I. h. t.

Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quae ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita facta sunt; nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere; si modo defunctus et civis Romanus, et suae potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia civitatem vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, et mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

β. T. destitutum [5]).

Paul. L. 181 D. de R. J.

Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur.

Ulp. L. 1. pr. D. si quis omissa causa tti. etc. (XXIX. 4.)

Praetor voluntates defunctorum tuetur, et eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti ab intestato hereditatem partemve ejus possident, ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi

potuit, si non ab intestato possideretur hereditas; et in eos actionem pollicetur.

§. 7. J. de her. quae ab int.

Cum autem quaeritur, an quis suus heres existere possit, eo tempore quaerendum est, quo certum est, aliquem sine testamento decessisse, quod accidit et destituto testamento. Hac ratione, si filius exheredatus fuerit, et extraneus heres institutus est, et filio mortuo postea certum fuerit heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos avo suus heres existet; quia, quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos; et hoc certum est.

γ. T. ruptum [6]).

1. §. 1. I. h. t.

Rumpitur autem testamentum, cum in eodem statu manente testatore ipsius testamenti jus vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per imperatorem eum, qui est sui juris, aut per praetorem secundum nostram constitutionem eum, qui in potestate parentis fuerit, testamentum ejus rumpitur quasi agnatione sui heredis.

L. 1. und L. 12. pr. D. h. t. S. oben a. α.

2. §. 7. J. h. t.

Divi Pertinacis oratione cautum —, ne alias tabulae priores jure factae irritae fiant, nisi sequentes jure ordinatae et perfectae fuerint; nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

c. 27. C. de test. VI. 23.

— Sin autem testator tantummodo dixerit, non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus vel inter acta manifestaverit, et decennium fuerit emensum, tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali. Aliter etenim testamenta mortuorum per decennii transcursionem evanescere nullo patimur modo, prioribus constitutionibus, quae super hujusmodi testamentis evacuandis elatae fuerant, penitus antiquandis.

Papin L. 11. §. 2. D. de bon. poss. s. t. (XXXVII. 11.)

Testamento facto, Titius adrogandum se praebuit, ac postea sui juris effectus, vita decessit. Scriptus heres, si possessionem petat, exceptione doli mali summovebitur, quia dando se adrogandum, testator cum capite fortunas quoque suas in familiam et domum alienam transferat. Plane, si sui juris effectus, codicillis, aut aliis literis eodem testamento se mori velle declaraverit, voluntas, quae defecerat, judicio recenti rediisse intelligetur, non

secus, ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas tabulas incidisset, ut priores supremas relinqueret. Nec putaverit quisquam, nuda voluntate constitui testamentum; non enim de jure testamenti maxime quaeritur, sed de viribus exceptionis, quae in hoc judicio, quamquam actori opponatur, ex persona tamen ejus, qui opponit, aestimatur.

Ulp. L. 1. §. 8. D. si tab. tti nullae exstab. (XXXVIII. 6).

Si heres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisae sunt tabulae, vel quia cancellatae, vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit, voluitque intestato decedere, dicendum est, ab intestato rem habituros eos, qui bonorum possessionem acceperunt [7]).

[1]) Göschen III. 2. S. 236 ff. Puchta III. §. 311.

[2]) Glück XXXVIII. S. 134. f.

[3]) Nur diese Testamente können durch ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung von Seite der Intestaterben convalesciren. S. Vangerow II. §. 457.

[4]) S. Vangerow. II. §. 458.

[5]) Gegen die herrschende Lehre über die Wirkungen der Repudiation der Erbschaft durch alle eingesetzten Erben, sind Löhr Arch. f. civ. P. V. S. 392. f. und Heimbach Z. f. C. R. u. P. XIII. S. 369 f. aufgetreten. S. dagegen Vangerow II. §. 459.

[6]) S. Vangerow II. §. 460. Anm. I. II.

[7]) Arndts III. S. 760. Nr. 3.

III. Notherben-Recht.

§. 335. Einleitung [1]).

[1]) Franke das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten. 8. Göttingen 1837. Glück Bd. XXXV—XXXVII u. XXXVIII. S. 1—117. S. auch in Vangerow's Pand. II. Bd. die Ausführung in der Anm. z. §. 467.

A. Recht vor der 115 Novelle.

§. 336. 1. Succession der Notherben wegen Uebergehung [1]).

Inst. de exh. liber. II. 13.

Dig. de lib. et posth. her. inst. vel exh. XXVIII. 2. Dig. de bon. poss. c. tab. XXXVII. 4. — de conjung. c. emanc. lib. ej. XXXVII. 8.

Cod. de lib. praet. VI. 28. — de posth. her. inst. vel exh. VI. 29. de bon. poss. c. tab. VI. 12.

a) Civilrecht [2]).

Pomp. L. 120. D. de V. S.

Verbis legis XII. tab.: »Uti legassit super familia, pecunia tutelave suae rei, ita jus esto,« latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et

legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi: sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate jura constituentium.

Pr. §§. 1. 5. J. h. t.

— — ut omni modo valeat testamentum — — qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat vel exheredem nominatim faciat; alioquin, si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur, adeo quidem, ut, etsi vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex testamento existere possit, quia scil. ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus vel aliis per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus fuerat antiquitati observatum; sed si non fuerant heredes scripti scriptaeve vel exheredati exheredataeve, testamentum quidem non infirmabatur, jus autem accrescendi eis ad certam portionem praestabatur. Sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat et inter ceteros hoc facere. — §. 1. — — masculos vero posthumos — — placuit non aliter recte exheredari nisi nominatim exheredentur — — §. 5. — — nostra vero constitutio — simplex ac simile jus et in filiis et in filiabus et in ceteris descendentium per virilem sexum personis, non solum natis, sed etiam posthumis introduxit, ut omnes, sive sui sive emancipati sunt, aut heredes instituantur aut nominatim exheredentur. — —

§. 6. eod.

Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, et liberos suos jam natos vel posthumos nominatim non exheredaverit, sed silentio praeterierit, non ignorans, an habeat liberos, silentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere constitutionibus principum cautum est.

L. 4. C. de institut. (VI. 25.)

Si pater filium, quem in potestate habebat, sub conditione, quae in ipsius potestate non erat, heredem scripsit, nec in defectum ejus exheredavit, jure testatus non videtur.

b) Prätorisches Recht [3]).

Ulp. L. 1. pr. §. 1. 6. D. de bon. poss. c. t.

Pr. In contra tabulas bonorum possessione liberos accipere debemus, sive naturales, sive adoptivos, si neque instituti, neque exheredati sunt. §. 1. Vocantur autem ad contra tabulas bonorum possessionem liberi eo jure eoque ordine, quo vocantur ad successionem ex jure civili. §. 6. Et sui juris factos liberos inducit in bonorum possessionem praetor. Sive igitur emancipati sunt, sive alias exierunt de patris potestate, admittuntur ad bonorum possessionem; sed ad adoptivi patris non possunt, ut enim quis admitti possit, ex liberis esse eum oportet.

Paul. L. 4. §. 2. eod.

Ad testamenta feminarum edictum contra tabulas bonorum possessionis non pertinet, quia suos heredes non habent.

1) Göschen III. 2. S. 194 ff.
2) S. Vangerow II. §. 468—470.
3) Vangerow II. §. 472.

§. 337. 2. Succession der Notherben wegen Ausschließung vom Pflichttheile.

Inst. de inoff. testamento II. 18. Dig. eod. V. 2. Cod. eod. III. 28.

a) Pflichttheilsberechtigte.

I. Pr. §. 1. 2. J. h. t.

Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant vel omittunt, inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique praeteritos, hoc colore, quasi non sanae mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est. §. 1. Non autem liberis tantum permissum est, testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam liberorum parentibus. Soror autem et frater, turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris constitutionibus praelati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur et sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere. §. 2. Tam autem naturalis liberi, quam secundum nostrae constitutionis divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hereditatem totam vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt, — S. auch §. 4. eod.

c. 10. pr. Cod. de adopt. (VIII. 47.)

Sancimus per adoptionem quidem ad extraneam personam factam, jura naturalis patris minime dissolvi, sed ita eum permanere, quasi non fuisset in alienam familiam translatus. — Omnia igitur (secundum quod jam disposuimus, cum ad extraneum patrem filius per adoptionem transfertur) maneant integra jura, sive ad inofficiosi querelam, sive ad alias omnes successiones, sive ab intestato, sive ex testamento, quae liberis deferuntur, ut ipse possit et prodesse patri naturali, et ab eo naturalia debita percipere. Si vero pater naturalis avo materno filii sui, vel si ipse fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno, vel materno filium suum dederit in adoptionem, in hoc casu, quia in unam personam concurrunt et naturalia, et adoptionis jura, — et non patris naturalis successionem molestare concedatur

— — is ei solus pater intelligatur, quem lex fecit, et natura non dereliquit, — — nisi avus et proavus emancipatum fecerint filium adoptivum; tunc etenim necesse est iterum ad patrem naturalem eum reverti, cum emancipationis interventu adoptio in quacunque persona facta dissolvitur. §. 1. eod. Sed ne articulum adoptionis in extraneam personam factae, sine lege relinquamus, licentiam damus tali adoptivo patri, id est, extraneo, si voluerit, nihil ei testamento suo relinquere, sed quidquid ei reliquerit, hoc liberalitatis sit, et non legitimo vinculo adstrictum. Cum enim per omnia naturae suae filium aggregaverimus, manifestum est, quod et adquisitiones omnium rerum, quae ad filium familias pervenerint secundum leges nostras, non adoptivo extraneo patri, sed naturali usque ad modum ususfructus perveniant, et permaneant in sacris patris naturalis, quasi imaginaria quadam et nova affectione ei adquisita, non pristinae cognationis deminutione introducta. Sed si quidem remaneat in tali adoptione, nulla interveniente emancipatione, in hoc tantummodo prodesse ei volumus adoptionem, ut non successione ab intestato patris extranei adoptivi defraudetur, sed habeat accessionem fortunae ex patris naturalis sibi voluntate adquisitam. Neque enim ex veteri jure cognationis nexus naturalis patris per adoptionem filio dissolvebatur, sed accedebant jura adoptiva, certis reliquiis ex jure naturali remanentibus, et qui legitimus erat familiae adoptivae, is naturali fuerat cognatus. Quis enim materna jura posset abolere, cum videbatur et ex antiquo jure patrem quidem habere adoptivum matrem autem eam, quam natura cognoscit? Et ideo sancimus, etsi habeat hujusmodi filius jura integra naturae, attamen, si intestatus pater extraneus adoptivus decesserit, habere eum etiam sui heredis jus ad ejus tantummodo successionem, ut non etiam legitima jura ad familiam extranei patris adoptivi habeat, nec ipsa ad eum communionem aliquam habeat, sed quasi extraneus ita ad illam familiam inveniatur.

c. 5. eod.

Mulierem quidem, quae nec suos filios habet in potestate, adrogare non posse, certum est. Verum quoniam in solatium amissorum tuorum filiorum, privignum tuum cupis vicem legitimae sobolis obtinere, annuimus votis tuis secundum ea, quae annotavimus, et eum perinde atque ex te progenitum, ad vicem naturalis legitimique filii habere permittimus.

II. S. §. 1. J. h. t. (oben).

III. c. 27. C. h. t. S. §. 54. u. §. 1. J. h. t.

[1]) Göschen III. 2. S. 249 ff. Vangerow Pand. II. §. 474. Ueber das Recht der armen, nicht dotirten Witwe, aus dem Nachlaße ihres wohlhabenden Gatten den ihr gebührenden gesetzlichen Erbtheil, wenn ihr derselbe nicht hinterlassen wurde zu fordern, s. Vangerow Pand. II. §. 488.

§. 6. J. h. t.

Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit, sive jure hereditario, sive jure legati vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio, vel aliis modis, qui nostris constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur [1]).

c. 36. pr. Cod. h. t.

Sancimus itaque, in omnibus istis casibus, sive in totum evictio subsequatur, sive in partem, emendari vitium, ut vel aliam rem, vel pecunias restitui, vel repletionem fieri, nulla Falcidia interveniente, ut, sive ab initio minus fuerit derelictum, sive extrinsecus qualiscunque causa interveniens aliquod gravamen imponat, vel in quantitate, vel in tempore, hoc modis omnibus repleri, et nostrum juvamen purum filiis inferri, repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris, non si quid ex aliis causis filius lucratus est, vel ex substitutione, vel ex jure accrescendi, utputa ususfructus; humanitatis etenim gratia sancimus, ea quidem omnia quasi jure adventitio eum lucrari. repletionem autem ex rebus substantiae patris fieri [2]).

§. 1. eod. Cum autem quis, extraneo herede instituto, restituere eum filio suo hereditatem suam, cum moriatur, disposuerit, vel in tempus certum restitutionem distulerit, — — sancimus, quartae quidem partis restitutionem jam nunc celebrari, non exspectata nec morte heredis, nec temporis intervallo, reliquum autem, quod post legitimam portionem restat, tunc restitui, quando testator disposuit. Sic etenim filius suam habebit portionem integram, et qualem leges et nostra constitutio definivit, et scriptus heres commodum, quod ei testator dereliquid, cum legitimo moderamine sentiet.

c. 32. eod.

Si conditionibus quibusdam vel dilationibus aut aliqua dispositione moram vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram vel quodcunque onus introducens, tollatur, et ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.

Nov. XVIII. c. 1.

Haec nos moverunt corrigere legem, — — talique modo determinare causam, ut, si quidem unius est filii pater aut mater, aut duorum vel trium vel quatuor, non triuncium eis relinqui solum, sed etiam tertiam propriae substantiae partem, hoc est uncias quatuor, et hanc esse definitam mensuram usque

ad praedictum numerum. Si vero ultra quatuor habuerint filios, mediam eis totius substantiae relinqui partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur, singulis ex aequo quadriuncium vel sexuncium dividendo, et hoc non sub injusta circumstantia rerum, (forsan enim ob hoc etiam alii injustitiam patiuntur et aliis quidem meliora, aliis vero deteriora percipientibus,) sed quod contigerit unumquemque per omnia aequum esse in qualitate et quantitate, sive quis illud institutionis modo, sive per legati, idem est dicere et si per fideicommissi relinquat occasionem, licebit enim ei reliquum octuncium forte aut sexuncium habere et largiri, sicut voluerit, filiis ipsis aut cuilibet extraneorum, et natura primo curata competenter sic ad extraneas largitates accedere; hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioso lege decreta est [3]).

[1]) Der Pflichttheil ist eine portio portionis ab intestato debitae. S. Glück Bd. VII. S. 29 f. Vangerow II. §. 475. Anm. 1. Nr. 1. 2.

[2]) Alles, was der Notherbe von dem Erblasser mortis causa erhält, muß in den Pflichttheil eingerechnet werden. S. Vangerow II. §. 476. Anm. 2.

[3]) Alle Personen, welche ab intestato concurrirt hätten, sind mitzurechnen, mithin auch diejenigen, welche gesetzmäßig enterbt wurden. Vangerow l. l. Anm. 1. Nr. 3. Ueber die Berechnung des Pflichttheils. Glück XXXV. S. 276 f.

§. 339. Ausschließung vom Pflichttheile.

Ulp. L. 3. §. 1 — 4. D. de lib. et posth. (XXVIII. 2.)

§. 1. Pure autem filium exheredari Julianus putat, qua sententia utimur. §. 2. Filius inter medias quoque heredum institutiones recte exheredatur, et erit a toto gradu summotus, nisi forte ab unius persona eum testator exheredaverit. Nam, si hoc fecit, vitiosa erit exheredatio; quemadmodum si ita eum exheredaverit: »Quisquis mihi erit filius, exheres esto.« Nam ut Julianus scribit hujusmodi exheredatio vitiosa est, quoniam post aditam hereditatem voluit eum summotum, quod est impossibile. §. 3. Ante heredis institutionem exheredatus ab omnibus gradibus summotus est. §. 4. Inter duos (autem) gradus exheredatus ab utroque remotus est, secundum Scaevolae sententiam, quam puto veram.

Hermog. L. 18. pr. et §. 1. D. de bon. p. c. tab.

Sed sub conditione exheredatus, contra tabulas bonorum possessionem petet, licet sub conditione heres institutus a contra tabulas bonorum possessione excludatur; certo enim judicio liberi a parentum successione removendi sunt. §. 1. Ei, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, tam

legati, quam fideicommissi exactio, sed et mortis causa donationis retentio denegatur, nec interest, per semetipsum, an per alium quaeratur.

§. 12 J. de her. quae ab int. (III. 1.)

Eadem haec observantur et in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis praeteritis, id est, neque heredibus institutis, neque ut oportet, exheredatis praetor pollicetur.

§. 340. Querela inofficiosi testamenti [1]).

Marcell. L. 5. D. h. t.

Nam et his, qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi, cum et de matris testamento agant, et obtinere adsidue soleant. Hujus autem verbi »de inofficioso« vis illa (ut dixi) est, docere immerentem se, et ideo et indigne praeteritum vel etiam exheredatione summotum; usque illo colore defenditur apud judicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, cum testamentum inique ordinaret.

§. 2. Inst. h. t. ttt §. 337.

Ulp. L. 8. §. 16. D. h. t.

Si ex causa de inofficioso cognoverit judex, et pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est, et suus heres erit, secundum quem judicatum est, et bonorum possessor, si hoc se contendit; et libertates ipso jure von valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo, qui solvit, aut ab eo, qui obtinuit, et haec utili actione repetuntur. Fere autem, si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit, repetet. —

Id. §. 13. eod.

Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis, scriptus quidem heres petet hereditatem, filius vero in modum contradictionis querelam inducet, quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret.

Pap. L. 15. §. 2. eod.

Filius, qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus, diversas sententias judicium tulit, et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire, et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest, et corpora vindicare, et hereditatem dividere. Verum enim est, familiae erciscundae judicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum, et ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri.

Ulp. L. 6. §. 1. eod.

Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit), et casu abtinuerit, non ei proficit victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem, nam intestatum patremfamilias facit.

Papin. L. 16. pr. eod.

Filio, qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit et obtinuit, filia, quae non egit, aut non obtinuit, in hereditatem legitimam fratri non concurrit.

Ulp. L. 25. §. 1. eod.

Si quis cum non possit de inofficioso queri, ad querelam admissus pro parte rescindere testamentum tentet, et unum sibi heredem eligat, contra quem inofficiosi querelam institutuat, dicendum est, quia testamentum pro parte valet et praecedentes eum personae exclusae sunt, cum effectu eum querelam instituisse.

Erlöschen der Querel.

α. Mod. L. 9. D. h. t.

Si autem intra quinquennium egerit, libertates non competunt. Sed Paulus ait, praestaturum victorem fideicommissas libertates, scilicet, viginti aureis et in hoc casu a singulis praestandis.

β. Ulp. L. 6. §. 2. eod.

Si quis, instituta a accusatione inofficiosi, decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit: (quod et quibusdam rescriptis significatur), si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, jam tamen coepta controversia, vel praeparata, vel si, cum venit ad movendam inofficiosi querelam, decesserit, puto ad heredem transire.

γ. c. 9. C. h. t.

De inofficioso testamento militis, vel jure militari, vel civili facto, vel centurionis, vel tribuni numeri, nec filios posse queri, jus certum est.

δ. c. 37. §. 1. 2. Cod. h. t.

§. 1. In his itaque omnibus sancimus (quia ad imitationem peculii castrensis quasi castrense peculium supervenit) omnes, qui tale peculium possident, super ipsis tantummodo rebus, quae quasi castrensis peculii sunt, ultima condere (secundum leges tamen) posse elogia, hoc nihilominus ei addito privilegio, ut neque eorum testamenta inofficiosi querela expugnentur. — —

§. 2. Sed hoc obtinere oportet, donec in sacris parentum suorum constituti sunt hi, qui quasi castrense peculium possident. Si enim sui juris efficiantur, procul dubio est, eorum testamenta, et pro ipsis rebus, quas antea ex quasi castrensi peculio habebant, posse de inofficioso querelam sustinere, cum neque nomen peculii permanet, sed aliis rebus confunditur et similem fortunam recipit, quemadmodum et ceterae res eorum, quae in unum congregantur ex omnibus patrimonium.

Nov. 123. c. 19.

Presbyteros autem et diaconos et subdiaconos, cantores et lectores, quos omnes clericos appellamus, res quolibet modo ad eorum dominium venientes habere sub sua potestate praecipimus, ad similitudinem castrensium peculiorum, et donare secundum leges, et in his testari, licet sub parentum sint potestate, sic tamen, ut horum filii, aut his non existentibus, parentes eorum legitimam partem ferant.

ε. Ulp. L. 8. §. 5. D. h. t.

Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit, quia pater ei hoc fecit, et ita Papinianus respondit, nec patris frater, quia filii testamentum est, ergo nec frater impuberis, si patris non dixit. Sed si in patris obtentum est, nec hoc valebit, nisi pro parte patris rescissum est; tunc enim pupillare valet.

ζ. Paul. L. 47. pr. D. de bon. lib. (XXXVIII. 2.)

Paulus respondit, exheredationem nepotis, quae non notae gratia, sed alio consilio adjecta est, nocere ei non oportere, quo minus contra tabulas libertorum avi bonorum possessionem petere possit.

1) S. die Ausführung über die Bedingungen und Wirkungen der Querel ꝛc. bei Vangerow. II. §§. 478—481. — Göschen III. 2. S. 258 ff.

§. 341. B. Das durch die 115. Novelle eingeführte Recht *).

Nach diesem, das ältere Recht aufhebenden Gesetze, müssen die Notherben entweder mit dem Pflichttheile bedacht, oder gehörig, das heißt unter Angabe eines, von dem Gesetz als zureichend erklärten Enterbungsgrundes, enterbt werden. Im Widrigen kann der ungesetzlich entzogene Pflichttheil gegen das Testament in Anspruch genommen werden, ohne daß aber dieses weiterhin entkräftet würde. (Nov. 115. c. 3 — 5.)

Die Enterbungsursachen sind nach Nov. 115. c. 3. für die Descendenten folgende [1]):

1. Thätlichkeiten; 2. andere grobe Injurien der Kinder gegen die Eltern; 3. die Erhebung von Criminal-Anklagen, gegen selbe (ausgenommen, wenn es sich um Hochverrath handelte); 4. Gemeinschaft der Kinder mit Giftmischern oder Personen, welche sog. magische Mittel gegen Leben und Gesundheit bereiten. 5. Nachstellungen gegen das Leben der Eltern; 6. unerlaubter Umgang mit der Ehegattin des Vaters, oder mit einer in anderer Person, die in rechtmäßiger Geschlechtsverbindung mit demselben steht; 7. beträchtliche Verluste, welche die Eltern durch eine Denuntiation der Kinder erlitten haben; 8. Weigerung von Seite der Kinder, männlichen Geschlechtes, sich für die Eltern zu verbürgen, wofern diese dadurch aus dem Gefängniß hätten befreit werden können. 9. Wenn die Kinder ihre Eltern aus der Gefangenschaft nicht

loskaufen, oder 10. während einer Geisteskrankheit derselben vernachläßigen, oder 11. an der Errichtung eines letzten Willens direct zu hindern versuchen. 12. Wenn die Kinder ohne Erlaubniß der Eltern, oder, falls sie außer der elterlichen Zucht sind, wider den Willen der Eltern in eine Gaukler- oder Schauspielerbande eintreten, und bei diesem Erwerb beharren, vorausgesetzt, daß die Eltern nicht selbst dieses Gewerbe treiben. 13. Wenn die Kinder weiblichen Geschlechtes sich einem schlechten Lebenswandel ergeben (oder wider den Willen der Eltern eine unanständige Heirath schließen), während sie eine von den Eltern ihnen vorgeschlagene Heirath ausgeschlagen haben. (Wurde aber die Verheirathung einer mehr als fünfundzwanzigjährigen Person verzögert, und ist sie hiernach zu Fall gekommen, oder in eine nicht anständige Ehe getreten, so fällt der Enterbungsgrund weg.) 14. Irrglaube der Kinder, wenn der Testator rechtgläubig ist.

Die Ursachen, aus welchen Eltern von ihren Kindern enterbt werden können, sind [2]):

1. Anklage auf Todesstrafe, (ausgenommen wegen Hochverraths). 2. Nachstellungen gegen das Leben seines Ehegatten oder 3. das Leben des Kindes. 4. Unerlaubter Umgang mit einer in rechtmäßiger Geschlechtsverbindung mit dem Sohn stehenden Person; 5. directer Versuch, das Kind am Testiren zu hindern; 6. Vernachläßigung des Kindes in einer Geisteskrankheit; 7. oder in der Gefangenschaft (wie oben); 8. Irrglaube (wie oben).

*) Göschen III. 2. S. 271 f. Puchta P. §. 492. Vangerow Pand. II. §. 484. 485. und insbesondere auch §. 486 über das Verhältniß des durch die 115 Nov. eingeführten Rechtes zu dem Systeme des älteren Notherbenrechtes.

[1]) Nach Puchta a. a. O.

[2]) Nov. 115. c. 4. §. 1—8. Vgl. Glück Commentar VII. S. 254 ff. Mühlenbruch, Fortsetzung XXXVII. S. 167 ff.

Dritter Abschnitt.

Erwerbung des Erbrechtes [1]).

I. Erwerb der hereditas.

Inst. de hered. qual. et diff. II. 19.
Dig. de adqu. vel omitt. hered. XXIX. 2.
Cod. de jure deliberandi VI. 30.

§. 342. A. Durch heredes necessarii.

Pr. & §§. 1. 2. J. h. t.
Heredes autem necessarii, dicuntur, aut sui et necessarii, aut extranei.

§. 1. Necessarius heres est servus heres institutus, ideoque sic appellatur, quia sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber et necessarius heres fit. Unde, qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu heredem instituere, ut, si creditoribus satis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum praestatur, ut ea, quae post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reserventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea causa res ejus, quas sibi acquisierit, non veneunt. §. 2. Sui autem et necessarii heredes sunt veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio et deinceps ceteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint. Sed ut nepos, neptisve sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse, sed opus est, ut pater ejus vivo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patris potestate; tunc enim neptos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam, si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnino, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento ex lege duodecim tab. heredes fiunt; sed his praetor permittit volentibus abstinere hereditate ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur. S. auch L. 11. Dig. de lib. et posth. XXIX. 2.

Gaj. L. 14. D. de suis et legit. (XXXVIII. 16.)

In suis heredibus aditio non est necessaria, qui statim ipso jure heredes existunt.

Id. L. 57. pr. D. h. t.

Necessariis heredibus non solum impuberibus, sed etiam puberibus, abstinendi se ab hereditate proconsul potestatem facit, ut quamvis creditoribus hereditariis jure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem. Sed impuberibus quidem, etiamsi se immiscuerint hereditati, praestat abstinendi facultatem; puberibus autem ita, si se non immiscuerint.

[1]) Puchta III. §. 312 f. — Göschen III. 2. S. 373 f.

§. 343. B. Durch heredes voluntarii.

a) Antretung [1]).

Paul. L. 90. pr. D. h. t.

Per procuratorem hereditatem adquiri non posse [2]).

Id. L. 1. eod.

Qui totam hereditatem adquirere potest, is pro parte eam scindendo non potest.

Afr. L. 51. §. 2. eod.

Sed et si quis ita dixerit: »si solvendo hereditas est, adeo hereditatem« nulla aditio est.

Ulp. L. 20. pr. eod.

Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Julianus scribit, eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit, pro herede autem gerere, non tam esse facti, quam animi; nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. Ceterum si quid pietatis causa fecit, si quid custodiae causa fecit, si quid non quasi heres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet, non videri pro herede gesisse.

b) Persönliche Fähigkeit zur Antretung.

Ulp. L. 8. pr. D. h. t.

More nostrae civitatis neque pupillus neque pupilla sine tutoris auctoritate obligari possunt, hereditas autem quin obliget nos aeri alieno, etiamsi non sit solvendo, plus quam manifestum est. De ea autem hereditate loquimur, in qua non succedunt hujusmodi personae quasi necessariae. §. 1. eod. Impubes, qui in alterius potestate est, si jussu ejus adierit hereditatem, licet consilii capax non fuerit, ei adquirit hereditatem.

c. 18. pr. C. h. t.

Si infanti (id est, minori septem annis) in potestate patris, vel avi, vel proavi constituto, vel constitutae, hereditas sit derelicta, vel ab intestato delata a matre, vel linea, ex qua mater descendit, vel aliis quibuscunque personis, licebit parentibus ejus, sub quorum potestate est, adire ejus nomine hereditatem, vel bonorum possessionem petere.

c) Zeit der Antretung. (Jus deliberandi) [3]). Der Regel nach gilt keine Beschränkung für den Erben. Ausnahmen:

1. c. 36. §. 2. Cod. de inoff. test. (III. 28.) — 2. L. 69. D. h. t. — 3. c. 22. §. 13. 14. C. h. t.

d) Ausschlagung der Erbschaft (repudiatio vel ommissio her.)

Cod. de repud. vel abst. her. VI. 31.

Ueber die Fähigkeit hiezu gelten dieselben Regeln, wie über jene zum Antritte der Erbschaft (L. 13—18. D. h. t.)

[3]) Göschen III. 2. S. 378 f. An besondere Formalitäten ist die Antretung im just. Recht nicht gebunden. Ueber die alte cretio (durch c. 17. Cod. h. t. endlich ganz aufgehoben) s. Gajus II. §§. 164—173. Die Agnition der B. P. verlangt eine

gerichtliche Erklärung §. 7. J. de bon. poss. — Vgl. Vangerow II. §. 498.

²) Dieser Satz gilt aber nur für Personen, die selbst handlungsfähig sind. Bei der B. P. ist die Stellvertretung zuläßig S. Arndts III. S. 766. Nr. 2.

³) S. Puchta Pand. §. 498. Göschen l. l. S. 383 f.

§. 344. II. Erwerb der bonorum possessio.

Dig. quis ordo in poss. servetur XXXVIII. 15.
Cod. qui admitti ad bon poss. possunt VI. 9.
» de repud. bon. poss. VI. 19.

c. 9. Cod. VI. 9.

Ut verborum inanium excludimus captiones, ita hoc observari decernimus, ut apud quemlibet judicem, vel etiam apud duumviros qualiscunque testatio amplectendae hereditatis ostendatur statutis prisco jure temporibus coarctanda, eo addito, ut etiamsi intra alienam vicem i. e. prioris gradus, properantius exseratur, nihilo minus tamen efficaciam parem quasi suis sit usa curriculis, consequatur.

§. 10. J. de bon. poss. III. 9.

In petenta autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur. Sed bene anteriores principes et huic causae providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet, sed quocunque modo si admittentis eam judicium intra statuta tamen tempora ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

§. 345. III. Transmission der Erbschaft [1]).

1. c. 3. Cod. de j. delib.

Si fratris tui filius mortis tempore in patris sui fuit potestate, sive ex asse heres institutus est, etiam clausis tabulis heres potuit existere, sive ex parte nihilominus statim suus ei heres exstitit, nec ea propter, quod intra paucos dies mortis patris sui concessit in fatum, tu ad ejusdem fratris tui potes accedere successionem. Quod si cum juris sui esset, ante aditam hereditatem decessit, tuque fratri tuo legitimus heres exstitisti, sive intra tempora edicto praefinita, bonorum possessionem agnovisti, quae hereditariarum facultatum sunt, vel quae ab alio injuria detinentur, praesidis diligentia tibi restituentur.

2. c. 7. eod.

Quoniam sororem tuam prius defunctam esse proponis, quam cognosceret, an a fratre sibi aliquid hereditatis fuisset relictum, manifestum atque evidens est, antequam pro herede gereret, vel bonorum possessionem ad-

mitteret, defuncti successionem eam non potuisse ad heredes suos transmittere.

3. c. un. C. de his quae apert. tab. (VI. 52.)

Per hanc jubemus sanctionem, in posterum valituram, filios, seu filias, nepotes aut neptes, pronepotes, aut proneptes a patre, vel matre, avo, vel avia, proavo vel proavia scriptos heredes, licet non sint invicem substituti, seu cum extraneis, seu soli sint instituti, et ante apertas tabulas defuncti (sive se noverint scriptos heredes, sive ignoraverint) in liberos suos, cujuscunque sint sexus, vel gradus, derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere, memoratasque personas (si tamen hereditatem non recusant) nulla hujusmodi praescriptione sibi obstante eam tanquam debitam vindicare. Quod scilicet etiam super legatis seu fideicommissis a patre, vel a matre, avo vel avia, proavo, vel proavia derelictis locum habet [2]).

4. c. 19. C. de jure delib.

Ideoque sancimus, si quis vel ex testamento vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit, vel si hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renunciaverit, ut ex hac causa deliberare videatur, sed nec aliquid gesserit, quod aditionem vel pro herede gestionem inducat, praedictum arbitrium in suam successionem transmittat; ita tamen, ut unius annispatio eadem transmissio fuerit conclusa. Et si quidem is, qui sciens hereditatem vel ab intestato vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat [3]).

5. c. 18. §. 1. Cod. eod.

— — sed si hoc parens neglexerit et in memorata aetate (VII. annor.) infans decesserit, tunc parentem quidem superstitem omnia ex quacunque successione ad eundem infantem devoluta jure patrio quasi jam infanti quaesita capere [4]).

6. Ulp. L. 30. pr. D. de adqu. her (XXIX. 2.)

Cum quidam legationis causa absens filium heredem institutum non potuisset jubere adire in provincia agentem, divus Pius rescripsit consulibus, subvenire ei oportere, mortuo filio, eo quod rei publicae causa aberat.

7. **Wenn dem Antritte der Erbschaft durch den Erben ein rechtliches Hinderniß entgegen stand.** (L. 3. §. 30. L. 4. D. de Scto. Sil. XXIX. 5. — L. 4. §. ult. — L. 5. D. de bon. p. c. t. XXXVII. 4. L. 12. D. de ed. Carbon. XXXVII. 10.)

[1]) Marezoll Ztschr. f. Civ. R. und Pr. II. 3. Vangerow Achiv. f. civ. Pr. XXIV. 5. XXV. 14. Glück XLIII. S. 143 f. Göschen III. 2. S. 396 ff. Der Unterschied zwischen der successiven Delation (§. 313) und der Transmission besteht darin, daß bei der letzteren Jemand das Erbrecht erwirbt, ohne daß ihn eine Delation trifft, und zwar dadurch, daß er in die Stelle dessen, den sie ge-

troffen, einrückt, während erstere gerade die Aufhebung der ursprünglichen Delation und den Eintritt einer neuen voraussetzt. Im alten Rechte kam ein analoger Fall vor, der darin bestand, daß bei der legitima hereditas vor der Antretung durch cessio injure das Antretungsrecht übertragen werden konnte. Gaj. II. §§. 35—37. III. §§. 85—87.

[2]) Arndts III. §. 514. S. 775.

[3]) Arndts §. 515. S. 776.

[4]) Arndts §. 513. S. 774.

§. 346. IV. Accrescenz-Recht [1]).

Gaj. L. 12. pr. D. de bon. p. c. t. (XXXVII. 4.)

Si duobus filiis, et ex altero filio duobus nepotibus bonorum possessio competat, et alter ex nepotibus non petat, pars ejus fratri adcrescit. Si vero ex filiis alter non petat, tam fratri, quam nepotibus, id prodest, namque tunc duo semisses fiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur.

Celsus L. 59. §. 3. D. de hered. inst. (XXVIII. 5.)

Cum quis ex institutis, qui non cum aliquo conjunctim institutus sit, heres non est, pars ejus omnibus pro portionibus hereditariis adcrescit; neque refert, primo loco quis institutus, an alicui substitutus heres sit.

Celsus L. 80. Dig. de leg. III.

Conjunctim heredes institui, aut conjunctim legari hoc est, totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.

Javol. L. 63. de her. inst.

Heredes sine partibus utrum conjunctim, an separatim scribantur, hoc interest, quod, si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui conjuncti erant, pertinet; sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio ejus pertinet.

Gaj. L. 53. §. 1. D. de adqu. her.

Qui semel aliqua ex parte heres exstiterit, deficientium partes etiam invitus excipit, i. e. tacite ei deficientium partes etiam invito adcrescunt.

[1]) Göschen III. 2. S. 484 ff. Das Accrescenz-Recht tritt ein, wenn die vacante Portion weder jure transmissionis noch ex substitutione in Anspruch genommen werden kann, und bei der Intestaterbfolge auch keine successive Delation stattfindet. Bei der Erbfolge aus dem Testamente mit Ausnahme des tt. militare (L. 37. D. de test. mil. XXIX. 1.) ist es schon darum mit Nothwendigkeit begründet, weil die testament. Succession d. Intestat-Succession ausschließt. — S. Vangerow II. §. 494—495.

§. 347. V. Aufhebung der Erwerbung [1]).

[1]) Arndts III. §§. 519. 520.

Vierter Abschnitt.

Inhalt des Erbrechtes.

§. 348. I. Einleitung.

S. §. 303.

§. 349. II. Verhältniß des Erben zu den Gläubigern des Erblassers.

1. Beneficium inventarii.

Wenn der Erbe innerhalb dreißig Tagen von dem Zeitpunkte, als ihm der Anfall der Erbschaft bekannt geworden, ein förmliches, specielles Verzeichniß des Nachlasses aufnehmen läßt, (welches binnen weiteren sechzig Tagen, im Nothfalle binnen einem Jahre vollendet sein muß), so wird er dadurch von der Haftung über die Kräfte des Nachlasses hinaus, frei [1]). Es kann „weder der Erbe gegen die Gläubiger, noch können diese gegen jenen auf eine Confusion sich berufen, die außerdem eine Folge des Erwerbs des Erbrechts ist" [2]).

2. Separatio bonorum [3]).

Dig. de separatt. XLII. 6. Cod. de bon. auct. jud. poss. . . et de sep. bon. VII. 72.

S. Ulp. L. 1. §. 1. Dig. h. t.

[1]) L. 8 pr. Dig. de a. vel. o. her. XXXIX. 2. — c. 22. Cod. de jure delib. VI. 30. (S. §. 370.) — Nov. I. c. 2. Ueber das singuläre Recht der Soldaten s. c. 22. pr. §. 15. Cod. de jure del. Göschen III. 2. S. 388 f. Ueber die Inventarserrichtung, Arndts III. S. 788. Anm. 2. Glück XLI. S. 355 ff.

[2]) Puchta Pand. S. 706. (§. 508).

[3]) Göschen l. l. S. 392 f.

III. Obligationen aus der Erwerbung des Erbrechtes.

§. 350. a) Verbindlichkeit, die Anordnungen des Erblassers zu vollziehen [1]).

S. Gajus L. 5. §§. 1. 2. D. de obl. et act. (XLIV. 7).

Sog. nuda praecepta verbinden den Erben nicht [2]).

[1]) Göschen III. 2. S. 395.

[2]) L. 114. §. 14. D. de leg. I. L. 38. §. 4. De de leg. III.

b) Rechtliche Beziehungen unter den Miterben.

§. 351. 1. Ueberhaupt.

Alle Rechte und Verbindlichkeiten, die zu dem Nachlasse gehören, gehen ihnen nach Verhältniß ihres Erb-Rechts zu Gunsten und zur Last.

§. 352. 2. Actio familiae erciscundae [1].

Dig. familiae erciscundae X. 2. Cod. eod. III. 36. (III. 38.)

§. 4. J. de. officio jud. IV. 17.

Si familiae erciscundae judicio actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet; et si in alterius persona praegravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia (sicut jam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumserit. Quae quidem similiter inter plures quoque, quam duos heredes, subsequuntur.

Ulp. L. 4. §. 1. 3. D. h. t.

§. 1. Mala medicamenta et venena veniunt quidem in judicium, sed judex omnino interponere se in his non debet. Boni enim et innocentis viri officio eum fungi oportet. Tantundem debebit facere et in libris improbatae lectionis (magicis forte, vel his similibus), haec enim omnia protinus corrumpenda sunt.

§. 3. Sed et tabulas testamenti debebit aut apud eum, qui ex majore parte heres est, jubere manere, aut in aede deponi. Nam et Labeo scribit, vendita hereditate tabulas testamenti descriptas deponi oportere, heredem enim exemplum debere dare, tabulas vero authenticas ipsum retinere; aut in aede deponere.

Id. L. 22. §. 1. eod.

Familiae erciscundae judex ita potest pluribus eandem rem adjudicare, si aut pluribus fuerit unius rei praeceptio relicta, (ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adjudicetur), vel si certam partem unicuique coheredum adsignet, sed potest etiam, licitatione admissa uni rem adjudicare.

Id. §. 4. eod.

Familiae erciscundae judicium ex duobus constat, id est rebus, atque praestationibus, quae sunt personales actiones.

c. 3. C. eod.

Majoribus etiam, per fraudem vel dolum, vel perperam sine judicio

factis divisionibus, solet subveniri, quia in bonae fidei judiciis, quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius informabitur.

[1]) Heimbach im Rechtslex. III. S. 947 f. Göschen III. 2. S. 449 ff.

§. 353. 3. Collation [1]).

Dig. de collat. bon. XXXVII. 6. Dig. de dotis coll. XXXVII. 7. Cod. de collat. VI. 20.

Subjecte und Objecte der Collation.

c. 17 Cod. h. t.

Ut liberis tam masculini, quam feminini sexus, sive sui juris, sive in potestate constitutis, quocunque jure intestatae successionis, id est, aut, testamento penitus non condito, aut si factum fuerit contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso, aequa lance parique modo prospici possit, hoc etiam aequitatis studio praesenti legi credidimus inserendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum, tam dos, quam ante nuptias donatio conferatur, quam pater vel mater, avus vel avia, proavus vel proavia, paternus vel maternus dederit vel promiserit pro filio vel filia, nepote vel nepte, pronepote vel pronepte, nulla discretione intercedente, utrum in ipsas sponsas pro liberis suis memorati parentes donationem contulerint, an in ipsos sponsos earum, ut per eos eadem in sponsas donatio celebretur, ut in dividendis rebus ab intestato (defuncti) parentis, cujus de hereditate agitur, eadem dos, vel ante nuptias donatio ex substantia ejus profecta conferatur, emancipatis videlicet liberis utriusque sexus, pro tenore praecendentium legum ea, quae in ipsa emancipatione a parentibus suis (ut adsolet fieri) consequuntur, vel post emancipationem ab eisdem parentibus adquisierint, collaturis.

c. 19. eod.

— — Praecipimus, tam filios, vel filias defunctae personae dotem, vel ante nuptias donationem a parentibus suis sibi datam conferre nepotibus vel neptibus mortuae personae, quam eosdem nepotes vel neptes patruis suis, aut avunculis, amitis etiam et materteris dotem, vel ante nuptias donationem patris sui, vel matris, quam pro eo vel ea mortua persona dedit, similiter conferre, ut commixtis hujusmodi collationibus cum bonis mortuae personae, duas quidem partes nepotes, vel neptes habeant illius portionis, quae patri, vel matri eorum, si superesset, deferebatur, tertiam vero ejusdem portionis partem una cum sibi competentibus portionibus filii vel filiae defunctae personae, cujus de hereditate agitur, capiant.

Paul. L. 2. §. 2. D. h. t.

— — Plerique putant ea, quae sine dolo et culpa perierint, ad col-

lationis onus non pertinere, et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus praetor viri boni arbitratu jubet conferri bona; vir autem bonis non sit arbitraturus, conferendum id, quod nec habet, nec dolo nec culpa desiit habere.

c. 20. §. 1. C. h. t.

— — Jubemus ad similitudinem ejus, qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam, quae nulla dote vel ante nuptias donatione data, solam simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eam, nec recusare collationem ex eo, quod simplex donatio non aliter confertur, nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suae indulgentiae imposuerit.

Ulp. L. 1. §. 15. D. h. t.

Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confertur, hoc enim praecipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur.

Id. §. 19. eod.

Si ab ipso parte herede instituto filio ejus fideicommissum fuerit relictum, cum morietur, an id conferendum est, quoniam utile est hoc fideicommissum? et eveniet, ut pro eo habeatur, atque si post mortem patris relictum fuisset, nec cogetur hic conferre, quia moriente eo ejus non fuisset.

Nov. XVIII. c. 6.

Nos sancimus, non esse omnino talem opinionem, sed sive quispiam intestatus moriatur, sive testatus, quoniam incertum est, ne forsan oblitus datorum, aut prae tumultu mortis angustiatus, hujus non est memoratus, omnino esse collationes, et exinde aequalitatem, secundum quod olim dispositum est, nisi expressim designavarit ipse se velle non fieri collationem [2]).

Vollzug der Collation [3]).

[1]) Pfizer üb. die Collation der Descendenten 8. Stuttg. 1807. Franke Grundzüge der Lehre des röm. R. von Collation. In deff. civ. Abh. Nr. 4. — E. Fein das Recht der Collation. 8. Heidlbg. 1842. Arndts im Rechtslexicon III. S. 809 f.

[2]) Ueber die Ausbildung der einzelnen Fälle der Collation s. außer Fein, Arndts III. S. 793. 794 und Vangerow II. §. 515. u. 516. Göschen III. 2. S. 457. ff.

[3]) L. 1. §. 9. L. 11. L. 12. D. h. t. L. 1. §. 5. D. de dot. coll. — c. 5. C. h. t. Arndts P. III. §. 530. S. 796 f.

IV. Rechtsmittel zum Schutze des Erbrechtes.

§. 354. 1. Hereditatis petitio [1]).

Dig. de hered. pet. V. 3. Cod. eod. III. 31. S. auch Dig. V. 4—6.

Sie steht Jedem zu, der nach Civil- oder Honorar-Recht Erbe ist [2]).

Gaj. L. 10. §. 1. D. h. t.

Itaque qui ex asse, vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam, vel pro parte, sed hoc solum ei officio judicis restituitur, quod adversarius possidet, aut totum, si ex asse sit heres, aut pro parte, ex qua heres est.

Haftung des Geklagten für Schaden und Gewinn-Entgang. Gegenansprüche desselben [3]). Verhältniß der Streittheile zu dritten Personen [4]).

[1]) Göschen III. 2. S. 408 ff. Arndts im Rechtslex. V. S. 207 f. — Daselbst S. 228 f. über Singularklagen aus dem Erbrechte.

[2]) L. 1. D. h. t. L. 2. D. de poss. her. pet. V. 5. L. 2. D. de fideic. h. p. V. 6. — Die her. pet. ist auf Anerkennung des Erbrechtes gerichtet gegen jeden, welcher den Nachlaß oder Theile desselben pro herede oder pro possessore besitzt und das Recht des Erben läugnet. S. Vangerow II. §. 505. Auch gegen Miterben kann sie als h. p. partiaria angestellt werden. Endlich gegen jenen, qui dolo malo possidere desiit, oder qui liti si obtulit. Ueber den Beweis, den der Kläger zu führen hat, s. Arndts im R. L. S. 217 f.

[3]) Arndts III. S. 802. L. 40 §. 1. D. h. t.

[4]) Vangerow II. §. 508.

§. 355. 2. Possessorische Rechtsmittel [1]).

a) Das Interdictum quorum bonorum [2]).

Dig. h. t. XLIII. 2. Cod eod. VIII. 2.

§. 3. Inst. de interd. (IV. 15.)

Adipiscendae possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur quorum bonorum, ejusque vis ac potestas haec est, ut, quod ex his bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum adipiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignor futuras pepigisset.

b) c. 3. C. de ed. div. Hadr. toll. (VI. 33.)

Sancimus, ut si quis ex asse vel ex parte institutus, competenti judici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque suae formae parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, et depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit,

mittatur quidem in possessionem earum rerum, quae testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur, et eam testificatione publicarum personarum accipiat. Sin autem aliquis contradictor exstiterit, tunc in judicio competenti, causae in possessionem missionis et subsecutae contradictionis ventilentur, et ei possessio adquiratur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit, sive qui missus est, sive qui antea detinens contradicendum putavit, nullis angustiis temporum hujusmodi missione coarctanda [3]).

c) Ulp. L. 1. pr. §. 1. Dig. de Carbon. edicto (XXXVII. 10) [4]).

Si cui controversia fiat, an inter liberos sit, et impubes sit, causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset, et judicium in tempus pubertatis causa cognita differtur. §. 1. Eum, qui controversiam fecit, si pro pupillo satis ei non detur, simul in possessionem eorum bonorum esse praetor jubet.

Id. L. 3. pr. eod.

Carbonianum edictum aptatum est ad contra tabulas bonorum possessionem et intestati, quum et in secundum tabulas in quibusdam casibus possit videri necessarium edictum, veluti si paterfamilias ita instituerit: »posthumus heres esto,« vel »posthuma heres esto,« et negetur esse verum, quod in testamento scriptum est.

d) Id. L. 1. pr. D. de ventre in poss. mitt. (XXXVII. 9.)

— Praetor — — etiam eos, qui nondum nati sunt, propter spem nascendi, non neglexit; nam et hac parte edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis.

§. 2. eodem. Toties autem mittitur in possessionem venter, si non est exheredatus, et id, quod in utero erit, inter suos heredes futurum. — —

Id. L. 6. eod.

Extraneo posthumo herede instituto, non aliter venter in possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit, ne forte ei, qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur.

e) c. 7. §. 3. C. de curat. fur. (V. 70.)

Sancimus, furiosum quidem nullo modo posse vel hereditatem adire, vel bonorum possessionem agnoscere, curatori autem ejus licentiam damus (immo magis necessitatem imponimus) si utilem ei esse successionem existimaverit, eum bonorum possessionem agnoscere, quae antea ex decreto dabatur, et ad similitudinem bonorum possessionis habere, cum petitio bonorum possessionis Constantiniana lege sublata sit, et ab ea introducta observatio, quae pro antiqua sufficit petitione.

[1]) Arndts III. §§. 535—539. Göschen III. 3. S. 423 ff.

[2]) Savigny Z. f. gesch. Rw. V. 1. VI. 3. Arndts Beiträge I. S. 108 f.

Leist die Bon. P. I. Bd. S. 306. ff. II. Bd. 2. Abth. S. 162 f. Vangerow II. §. 509. Anm. 1. 2. (gegen Savigny.)

[3]) Vangerow II. §. 510.

[4]) Das. II. §. 512.

§. 356. V. Veräußerung der Erbschaft [1]).

Dig. de hered. vel act. vendita XVIII. 4. Cod. eod. IV. 39.

Ulp. L. 2. pr. D. h. t.

Venditor hereditatis satisdare de evictione non debet, quum inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus juris emtor habeat, quam apud heredem futurum esset [2]).

§. 5. eod. Sed et si dolo quid dolo malo eorum factum est, quominus ad eos perveniat, et hoc emtori praestandum est. —

c. 2. Cod. h. t.

— — Quamvis enim ea lege emerit, ut creditoribus hereditariis satisfaciat, excipere tamen actiones hereditarias invitus cogi non potest.

[1]) Arndts III. §. 540. Göschen III. 2. S. 429 f.

[2]) Das aus dem Accrescenz-Rechte dem Verkäufer Zufallende ist zu der verkauften Hauptsache gehörig, daher hat der Käufer darauf Anspruch. S. Glück XVI. S. 341 f.

Fünfter Abschnitt.

Vermächtnisse.

Inst. de legatis II. 20. — de sing. reb. per. fid. rel. II. 24.

Dig. XXX. — XXXII. de leg. et fideic.

Cod. VI. 37. 42. 43.

§. 357. I. Wesen des Vermächtnisses.

Flor. L. 116. pr. D. de leg. I.

Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.

§. 3. I. II. 20.

— — Necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exaequare, ut nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum, et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura.

Ulp. L. 2. D. de leg. I.

Sciendum est, eos demum fideicommissum posse relinquere, qui testandi jus habent.

§. 24. I. II. 20.

Legari autem illis solum potest, cum quibus testamenti factio est.

Celsus L. 1. pr. D. de reg. Caton. XXXIV. 7.

Catoniana regula sic definit: quod si testamenti facti tempore decessit testator, inutile foret, id legatum quandocunque decesserit, non valere. [Quae definitio in quibusdam falsa est [2])].

[1]) Roßhirt die Lehre von den Vermächtnissen 8. Heidelb. 1835. 2. Bde. Mayer die Lehre von den Legaten und Fideicommissen 1. Abth. 8. Tübing 1854. Ueber das ältere Recht s. auch Göschen III. 2. S. 444. ff. Puchta Inst. III. §. 321 f.

[2]) Arndts im rhein. Mus. V. 9. Pand. III. §. 550. S. 821. Nr. 1. 2. Göschen l. l. S. 565 f.

II. Errichtung des Vermächtnisses.

§. 358. a) Form [1]).

Inst. de codicillis II. 25. Cod. eod. VI. 36.

Dig. de jure codicill. XXIX. 7.

1. Im Testamente.

2. in einem Codicille..

Marcian. L. 6. §. 3. D. h. t.

Codicillos is demum facere potest, qui et testamentum facere potest.

§. 2. J. h. t.

§. 2. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum et codicillorum, et ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi potest, nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directo quis potest.

c. 3. C. eod. Codicillos et plures quis facere potest, et ipsius manu neque scribi neque signari necesse est.

c. 8. §. 3. eod.

In omni autem ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes, vel rogati, vel qui fortuitu venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur; testibus videlicet quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus [2]).

c. 8. §. 1. eod.

Illud quoque pari ratione servandum, ut testator, qui decrevit facere testamentum, si id adimpleri nequiverit, intestato videatur esse defunctus, nec transducere liceat ad fideicommissi interpretationem, velut ex codicillis ultimam voluntatem, nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum

scriptura debeat obtinere; illo electionis videlicet jure perdurante, ut qui ex testamento agere voluerit, ad fideicommissum migrare non possit.

3. c. 32. Cod. de fideic. (VI. 42.)

— Sancimus, si sine scriptura et praesentia testium fideicommisso derelicto fideicommissarius elegerit heredis juramentum, vel forsitan legatarii, vel fideicommissarii, quotiens ab eo relictum est fideicommissum, sive universitatis, sive speciale, necesse habere heredem vel legatarium, seu fideicommissarium, prius jurejurando de calumnia praestito, vel sacramentum subire, et omni inquietudine sese relaxare, vel si recusandum existimaverit sacramentum, aut certam partem, vel quantitatem manifestare fideicommissario derelictam noluerit, si forsitan majorem fideicommissarius expetat, omnimodo exactioni fideicommissi subjacere, et eum ad satisfactionem compelli, cum ipse sibi judex et testis inveniatur, cujus religio et fides a fideicommissario electa est, nullis testibus, nullisque aliis adventitiis probationibus requisitis.

[1]) E. Fein, das Recht der Codille (XLIV u. XLV. Bd. des Glück'schen Comentars). Vangerow II. §. 526. Göschen III. 2. S. 554 f.

[2]) Ueber die sog. Cedicillar-Clausel S. Vangerow II. §. 527. Göschen III. 2. S. 402.

b) Inhalt.

§. 359. 1. Mit der Entrichtung belastete Subjecte[1]).

§. 1. J. de sing. reb. (II. 24.)

Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed et heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. — — Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit, nam quod amplius est, inutiliter relinquitur.

Mod. L. 33. pr. D. de leg. II.

Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet.

Florent. L. 116. §. 1. de leg. I.

Heredi a semetipso legatum dari non potest, a te coherede potest, Itaque si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidia heres institutus est, et duobus extraneis, ad heredem, cui legatus est, sexta pars fundi pertinet, quia a se vindicare non potest, a coherede vero semissario, duobus extraneis concurrentibus, non amplius tertia parte; extranei autem et ab ipso herede, cui legatum est, semissem, et ab alio herede trientem vindicabunt.

Pap. L. 75. §. 1. D. de leg. II.

Pro parte heres institutus, cui praeceptiones erant relictae, post diem legatorum cedentem, ante aditam hereditatem vita decessit. — Partem hereditatis ad coheredes substitutos pertinere placuit; praeceptionum autem portiones, quae pro parte coheredum constiterunt, ad heredes ejus transmitti.

[1]) S. Arndts III. S. 812. Anm. 1. Vangerow II. §. 521.

[2]) Buchholz die Lehre von den Prälegaten. 8. Jena 1850. Vgl. auch Vangerow II. §. 523.

§. 360. 2. Objecte.

α) Im Allgemeinen.

§. 4. J. de leg.

Non solum autem testatoris, vel heredis res, sed etiam aliena legari potest, ita, ut heres cogatur redimere eam, et praestare, vel si eam non potest redimere, aestimationem ejus dare. Sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest, nec aestimatio ejus debetur, veluti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quae publico usui destinata sunt, legaverit, nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat; forsitan enim, si scivisset alienam rem esse, non legasset, et ita D. Pius rescripsit. Et verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere, ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

§. 7. eod. S. §. 64. S. 85.

§. 10. eod.

Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec aestimatio ejus.

§. 14. eod.

Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito, quia nihil amplius per legatum habet. Quod si in diem vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter repraesentationem. Quodsi vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit, quod et verum est. Non enim placuit sententia existimantium, exstinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, a qua incipere non potest.

Valens. L. 12. D. de leg. III.

»Stichus liber esto, et ut eum heres artificium doceat, unde se tueri possit, peto.« — Pegasus inutile fideicommissum esse ait, quia genus artificii adjectum non esset. Sed praetor aut arbiter ex voluntate defuncti, et aetate, et conditione, et natura, ingenioque ejus, cui relictum erit, statuet, quod potissimum artificium heres docere eum sumtibus suis debeat.

Pomp. L. 26. §. 2. D. de leg. I.

Cum bonorum parte legata, dubium sit, utrum rerum partes, an aestimatio debeatur, Sabinus quidem et Cassius aestimationem, Proculus et Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt. Sed oportet heredi succurri, ut ipse eligat, sive rerum partes, sive aestimationem dare maluerit. In his tamen rebus partem dare heres conceditur, quae sine damno dividi possunt, sin autem vel naturaliter indivisae sunt, vel sine damno divisio earum fieri non potest, aestimatio ab herede omnimodo praestanda est.

β) Rechte.

§. 21. J. de leg.

Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales, et ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit vivus testator pecuniam; nam hoc casu legatum exstinguitur. Sed et tale legatum valet: »Damnas esto heres meus, domum illius reficere, vel illum aere alieno liberare.«

§. 13. eod.

Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est, et neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus potest heres petere, neque ab alio, qui heredis loco sit. Sed et potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne heres petat.

§. 14. eod. S. oben unter *α*.

§. 15. eod.

Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum, quia plenius est legatum, quam de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legaverit, divi Severus et Antoninus rescripserunt, siquidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum, si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in praelegando demonstrata sunt, valere legatum.

Paul, L. 4. D. de ann. leg. (XXXIII. 1.)

Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus (cujus sententia vera est) plura legata esse ait, et primi anni purum, sequentium conditionale; videri enim hanc inesse conditionem, si vivat, et ideo mortuo eo, ad heredem legatum non transire.

γ. Legatum generis.

Ulp. L. 37. pr. D. de leg. I.

Legato generaliter relicto, veluti hominis, Gajus Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur. Quae sententia rescripto imperatoris nostri et divi Severi juvatur, qui rescripserunt, homine legato actorem non posse eligi.

§. 23. J. de leg.

Optionis legatum, id est, ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem, et ideo, nisi ipse legatarius vivus optasset, ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostra et hoc in meliorem statum reformatum est, et data est licentia heredi legatarii, optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, et hoc in nostra constitutione additum est, sive plures legatarii exstiterint, quibus optio relicta est, et dissentiant in corpore eligendo, sive unius legatarii plures heredes sint, et inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, et forte hoc esse dirimendum, ut at quem sors pervenerit, illius sententia in optione praecellat.

[1]) Arndts III. §§. 568—579. Vangerow II. §. 525 und §§. 548—555. Göschen III. 2. S. 573 ff.

§. 361. 3. Nebenbestimmungen.

§. 362. III. Ungültigkeit der Vermächtnisse.

A. Wegen Ungültigkeit der letztwilligen Anordnung, in der sie errichtet wurden [1]).

B. Wegen Mangel eines ihnen selbst wesentlichen Erforderniſſes.

C. Wegen Willensänderung des Erblaſſers [2]).

Inst. de ademt. leg. II. 21. Dig de adim. leg. vel fid. XXXIV. 4.

Pr. J. h. t.

Ademtio legatorum, sive eodem testamento adimantur, sive codicillis, firma est.

§. 12. J. de leg.

Si rem suam legaverit testator posteaque eam alienaverit, Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi, idemque divi Severus et Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum praedia, quae legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri, et ideo legatarium cum herede ejus agere posse, ut praedia a credi-

tore luantur. Si vero quis partem rei legatae alienaverit, pars, quae non est alienata, omnino debetur, pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

Marcian. L. 13. D. h. t.

Divi Severus et Antoninus rescripserunt, cum testator postrema scriptura, quaqua ratione motus, pessimum libertum esse adjecisset, ea, quae priori scriptura ei relicta fuerant, adempta videri.

§. 1. J. h. t.

Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest, veluti, si quis ita dixerit: »hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do, lego,« sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit, quo casu simul et Titio adimi videtur, et Sejo dari.

D. Wegen später eingetretener anderer Umstände.

Ulp. L. 61. §. 1. D. de leg. II.

Julianus quidem ait, si alter ex legitimis heredibus repudiasset portionem, cum essent ab eo fidecommissa relicta, coheredem ejus non esse cogendum fideicommissa praestare, portionem enim ad coheredem sine onere pertinere, sed post rescriptum Severi, quo fideicommissa ab instituto relicta a substitutis debentur, et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur adcrescentem portionem.

Celsus L. 29. §. 1. 2. eod.

Quod alicujus heredis nominatim fidei committitur, potest videri ita demum dari voluisse, si ille exstitisset heres. §. 2. Si filio heredi pars ejus, a quo nominatim legatum est, adcrescit, non praestabit legatum, quod jure antiquo capit [4]).

Ulp. L. 44. §. 2. D. de leg. I.

Si pocula quis legaverit, et massa facta est, vel contra, item si lana legetur et vestimentum ex ea fiat, Julianus lib. XXXII. digestorum scripsit, legatum in omnibus suprascriptis consistere, et deberi quod exstat. Quam sententiam puto veram, si modo non mutaverit testator voluntatem,

[1]) Vangerow II. §. 539. Anm. 1. 2. Ueber die Ausnahme von dieser Regel, S. Puchta P. §. 534. S. 736.

[2]) Vangerow II. §. 530. Göschen l. l. S. 594 ff.

[3]) S. Göschen Z. f. gesch. Rw. I. 5. Huschke Z. f. Civ. R. u. P. N. F. IV. 9. — Schrader Arch. f. c. Pr. XXXIII 1. Arndts III. §. 551. S. 821.

[4]) S. Puchta P. §. 538. Note h. (S. 739)

§. 363. IV. Erwerbung des Vermächtnisses.

Dig. quando dies leg. vel fid. cedat. XXXVI. 2.

Cod. eod. VI. 53. — S. auch Dig. VII. 3.

Pap. L. 80. D. de leg. II.

Si pure res relicta sit, et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, recta via dominum, quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, numquam factum heredis.

Pomp. L. 38. §. 1. D. de leg. I.

Si legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit. — —

Id. L. 38. pr. eod.

Legatarius pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non potest; heredes ejus possunt, ut alter eorum partem suam adquirat, alter repudiet.

§. 21. J. de leg. S. §. 350.

§. 364. Insbesondere vom Accrescenzrechte unter Legataren [1]).

Dig. de usufr. adcrescendo VII. 2. Cod. de caducis toll. VI. 51.

S. L. 80. D. de leg. III. im §. 346.

§. 8. J. de leg.

Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum; si alter deficiat (quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoque modo defecerit) totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat: »Titio et Sejo hominem Stichum do, lego;« disjunctim ita: »Titio hominem Sticum do, lego, Sejo hominem Stichum do, lego.« Sed et si expresserit eundem hominem Stichum, aeque disjunctim legatum intelligitur [2]).

c. un. §. 11. C. h. t.

Ubi autem legatarii, vel fideicommissarii duo forte, vel plures sunt, quibus aliquid relictum sit, si quidem hoc conjunctim relinquatur, et omnes veniant ad legatum, pro sua portione quisque hoc habeat. Si vero pars quaedam ex his deficiat, sancimus, eam omnibus, si habere maluerint, pro virili portione cum omni suo onere adcrescere, vel si omnes noluerint, tunc apud eos remanere, a quibus derelictum est. Cum vero quidam voluerint, qnidam noluerint, volentibus solummodo id totum accedere. Sin autem disjunctim fuerit relictum, si quidem omnes hoc accipere et potuerint, et maluerint, suam quisque partem pro virili portione accipiat, et non sibi blandiantur, ut unus quidem rem, alii autem singuli solidam ejus rei aestimationem accipere desiderent, cum hujusmodi legatariorum avaritiam antiquitas varia mente susceperit, in uno tantummodo genere legati eam accipiens, in aliis respuendam

esse existimans. Nos autem omnimodo repellimus, unam omnibus naturam legatis et fideicommissis imponentes, et antiquam dissonantiam in unam trahentes concordiam. Hoc autem ita fieri sancimus, nisi testator apertissime et expressim disposuerit, ut uni quidem res solida, aliis autem aestimatio rei, singulis in solidum, praestetur. Sin vero non omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in ejus adquisitionem concurrant, sed unus forte eam accipiat, haec solida ejus sit, quia sermo testatoris omnibus prima facie solidum adsignare videtur, aliis supervenientibus partes a priore abstrahentibus, ut ex aliorum quidem concursu prioris legatum minuatur. Sin vero nemo alius veniat, vel venire potuerit, tunc non vacuatur pars, quae deficit, nec aliis accrescit, ut ejus, qui primus accepit, legatum augere videatur, sed apud ipsum, qui habet, solida remaneat, nullius concursu deminuta. Et ideo, si onus fuerit in persona ejus, apud quem remanet legatum adscriptum, hoc omnimodo impleat, ut voluntati testatoris pareatur. Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerit collatum, hoc non sentiat is, qui non alienum, sed suum tantum legatum imminutum habet. Sed et varietatis non in occulto sit ratio, cum ideo videtur testator disjunctim hoc reliquisse, ut unusquisque suum onus, non alienum agnoscat. Nam si contrarium volebat, nulla erit difficultas conjunctim ea disponere.

[1]) Arndts III. §. 556. S. 827 f. 2. A. Schneider das Anwachsungsrecht bei Legaten. 8. Berlin 1837. Göschen III. 2. S. 640. Vangerow Pand. II. §. 547; dann über das Anwachsungsrecht bei Prälegaten, im Archiv f. c. Pr. XXXV. S. 260 f.

[2]) S. auch L. 1. pr. §. 3. L. 3. pr. L. 10. Dig. h. t. — §. 8. J. de legat. Die sog. verbis conjuncti haben kein A.-Recht S. aber L. 41. D. de leg. II.

§. 365. V. Rechte des Vermächtnißnehmers [1]).

Dig. ut legator. seu fideicomm. serv. causa caveatur. XXXVI. 3. Dig. ut in possess. legat. vel fid. serv. causa esse liceat XXXVI. 4.

Cod. VI. 43. 47. 54.

§. 5. J. de obl. qu. quasi ex contr. nasc. (III. 27.)

Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) et tamen, quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur.

Ulp. L. 44. §. 9. Dig. de leg. I.

Si duos fundos habens testator alterius mihi usumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, sed heres cogetur redimere aditum et praestare.

Paul. L. 23. eod.

Si quis bonorum partem legaverit, ut hodie fit, sine fructibus restituitur, nisi mora intercesserit heredis.

c. 1. Cod. com. de leg. et fid. (VI. 43.)

Rectius — esse censemus, in rem quidem missionem penitus aboleri, omnibus vero tam legatariis, quam fideicommissariis unam naturam imponere, et non solum personalem actionem praestare, sed et in rem, quatenus eis liceat easdem res, sive per quodcunque genus legati, sive per fideicommissum fuerint derelictae, vindicare in rem actione instituenda, et insuper utilem Servianam, id est, hypothecariam super his, quae fuerint derelicta, in res mortui praestare. — Et haec disposuimus, non tantum si ab herede fuerit lagatum dere lictum vel fideicommissum, sed et si a legatario vel fideicommissario vel alia persona, quam gravare fideicommisso possumus, fideicommissum cuidam relinquatur, — — In omnibus autem hujusmodi casibus in tantum et hypothecaria unumquemque conveniri volumus, in quantum personalis actio adversus eum competit, et hypothecam esse non ipsius heredis, vel alterius personae, quae gravata est fideicommisso, rerum, sed tantummodo earum, quae a testatore ed eum pervenerint. S. auch c. 3. eod.

Ulp. L. 1. pr. Dig. h. t. XXXVI. 3.

Legatorum nomine satisdare oportere praetor putavit, ut, quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum abfuturum stipulentur. §. 2. eod. — — Si satis non detur, in possessionem bonorum venire praetor voluit.

[1]) Arndts III. §§. 538—560. Göschen III. S. 631 f.

VI. Rechte des zur Entrichtung des Legates Verpflichteten.

§. 366. Im Allgemeinen [1]).

Dig. quod legatorum XLIII. 3. Cod. quor. legat. VIII. 3.

[1]) S. Puchta Pand. §. 544. Göschen III. 2. S. 642 f.

Insbesondere von der Falcidischen Quart [1]).

Inst. de lege Falcidia II. 22. Dig. ad leg. Falc. XXXV. 2. Cod. eod. VI. 50.

§. 367. a) Subject, dem sie gebührt.

Pr. I. h. t.

Cum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare, quippe cum ea lege ita cautum esset: »uti quisque legassit suae rei, ita jus esto,« visum est hanc legandi licentiam coarctare, idque ipsorum testatorum gratia provisum est, ob id, quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cum super hoc tam lex Furia, quam lex Voconia latae sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dotrantem totorum bonorum, id est, ut sive unus heres institutus sit, sive plures, apud eum eosve pars quart remaneat. §. 1. — — in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est. (= Gaj. L. 77. D. h. t.)

Gaj. L. 78. Dig. h. t.

Quod si alterutro eorum deficiente, alter heres solus exstiterit, utrum perinde ratio legis Falcidiae habenda sit, ac si statim ab initio is solum heres institutus esset, an singularum portionum separatim causae spectandae sint? Et placet, si ejus pars legatis exhausta sit, qui heres exstiterit, adjuvari legatarios per deficientem partem, quae non est legatis onerata, quia et legata, quae apud heredem remanent, efficiunt, ut caeteris legatariis aut nihil, aut minus detrahatur; si vero defecta pars fuerit exhausta, perinde in ea ponendam rationem legis Falcidiae, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret.

Ulp. L. 47. §. 1. D. h. t.

Nunquam legatarius vel fideicommissaris, licet ex Trebelliano Scto restituitur ei hereditas, utitur legis Falcidiae beneficio.

[1]) S. Paulus L. 1. pr. Dig. h. t. Göschen III. 2. S. 605 ff.

§. 368. b) Object derselben.

c. 2. Cod. h. t.

Falcidiae rationem adversus omnes pro modo legatorum, et fideicommissorum locum habere, certi et explorati juris est.

c. 5. eod.

Si mortis causa immodicas donationes in sororem tuam matrem con-

tulisse probare potes, legis Falcidiae ratione secundum constitutionem divi Severi avi mei uti merito potes.

§. 369. c) Berechnung der Quart [1]).

§. 2. 3. I. h. t.

§. 2. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur, mortis tempore spectatur. — — Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem, quae res efficit, ut sit necesse legatariis, ne testamento destituto nihil consequantur, cum herede in portione pacisci. §. 3. eod. Cum autem ratio legis Falcidiae ponitur, ante deducitur aes alienum, item funeris impensa, et pretia servorum manumissorum, tunc deinde in reliquo ita habetur ratio, ut ex eo quarta pars apud heredem remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. — —

Marc. L. 91. D. ad leg. Falc.

In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati vel fideicommissi, vel implendae conditionis causa accipit, nam haec in quartam non imputantur. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi, sive praecipere, vel deducere, vel retinere jussus est, in quartam id ei imputatur; pro ea vero parte, quam accepit a coherede, extra quartam id est, quod a coherede accipitur. Sed etsi accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit, id, quod accipit, in quartam ei imputatur, ut D. Pius constituit. Sed et quod implendae conditionis causa fideicommissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum, sciendum est; si quid vero implendae conditionis causa heres accipiat a legatariis, in Falcidiae computatione non prodesse, et ideo si centum praedium legaverit defunctus, si quinquaginta heredi legatarius dederit, centum legatis computationem fieri, et quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur [2]).

Aem. Macer L. 68. pr. eod.

Computationis in alimentis faciendae hanc formam esse Ulpianus scribit, ut a prima aetate usque ad annum vicesimum quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis Falcidia praestetur; ab annis vero viginti usque ad annum vicesimum quintum annorum viginti octo; ab annis viginti quinque usque ad annos triginta annorum viginti quinque; ab annis triginta usque ad annos triginta quinque annorum viginti duo; ab annis triginta quinque usque ad annos quadraginta annorum viginti; ab annis quadraginta usque ad annos quinquaginta tot annorum computatio fit, quod aetati ejus ad annum sexagesimum deerit, remisso uno anno; ab anno vero quin-

quagesimo usque ad annum quinquagesimum quintum annorum novem; ab annis quinquaginta quinque usque ad annum sexagesimum annorum septem; ab annis sexaginta, cujuscunque aetatis sit, annorum quinque; eoque nos jure uti Ulpianus ait et circa computationem ususfructus faciendam. Solitum est tamen, a prima aetate usque ad annum trigesimum computationem annorum triginta fieri, ab annis vero triginta tot annorum computationem inire, quot ad annum sexagesimum deesse videntur. Nunquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur. Sic denique et si reipublicae ususfructus legetur sive simpliciter sive ad ludos, triginta annorum computatio fit.

[1]) Arndts III. §. 563—565. Vangerow II. §. 535. 536. Puchta P. §. 550, Note a. — Vangerow Berechnung der F. Q. bei Legaten aus Doppeltestamenten. Archiv. f. c. Pr. XXXVI. S. 219 f.
[2]) Pfeiffer Arch. f. c. Pr. XXVIII. 13.

§. 370. Fälle in denen die F. Quart nicht abgezogen werden darf [1]).

1. c. 7. Cod. h. t.

In testamento quidem militis jus legis Falcidiae cessat.

2. c. 22. §. 14. Cod. de jure delib. (VI. 30.)

Si quis autem temerario proposito deliberationem quidem petierit, inventarium autem minime conscripserit, et vel adierit hereditatem, vel minime eam repudiaverit, non solum creditoribus in solidum teneatur, sed etiam legis Falcidiae beneficio minime utatur.

3. Nov. I. c. 2. §. 2.

Si vero expressim designaverit, non velle heredem retinere Falcidiam, necessarium est, testatoris valere sententiam, et aut volentem eum parere testatori, — aut si parere noluerit, eum quidem recedere ab hujusmodi institutione, locum vero fieri (sicut dudum praediximus [1]), substitutis et coheredibus, et fideicommissariis, et legatariis, et servis, et iis, qui ab intestato sunt, et aliis secundum prius a nobis inventam in talibus viam.

4. Ulp. L. 46. D. h. t.

Qui quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spopondit se daturum, cogendus est solvere.

5. Nov. CXIX. c. 11.

Si quando autem aliquis testamentum faciat, et aliquam rem immobilem suae familiae aut alteri cuicunque personae nomine legati reliquerit, et specialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari, sed aut apud heredes, aut apud successores illius, cui relicta est, permanere, in hoc legato jubemus

Falcidiam legem locum penitus non habere, quoniam alienationem ejus testator ipse prohibuit.

6. Ulp. L. 28. §. 1. D. de leg. I.

Marcellus libro vigesimo octavo putat, rem, quam ex stipulatu mihi debes, si legaveris, utile esse legatum, ut neque Falcidia hoc minuat.

7. Mod. L. 59. pr. h. t.

Beneficio legis Falcidiae indignus esse videtur, qui id egerit, ut fideicommissum intercidat.

8. c. 36. pr. Cod. de inoff. test. im §. 338.

9. S. c. 49. pr. §§. 1 — 8. Cod. de episc. et cler. I. 3.

[1]) Vangerow II. §. 538. Ueber die Wirkung der Concurrenz befreiter Vermächtnisse mit nicht befreiten. S. Puchta P. S. 750.

§. 371. VII. Von der donatio mortis causa [1]).

Dig. de mortis causa donatt. et capionibus XXXIX. 6.

Cod. de don. mort. c. VIII. 56.

1. Begriff.

§. 1. J. de donatt. (II. 7.)

Mortis causa donatio est, quae propter mortis fit suspicionem, cum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit; sin autem supervixisset, qui donavit, reciperet; vel si eum donationis poenituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hae mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunt per omnia. — — Et in summa, mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum.

(S. c. 4. Cod. h. t.)

Paul. L. 35. §. 2. 3. Dig. h. t.

Sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione quae ita proficiscitur, ut nullo casu revocetur. Etenim ibi, qui donat, illum potius, quam se habere mavult, at is, qui mortis causa donat, se cogitat, atque amore vitae recepisse potius, quam dedisse mavult, et hoc est, quare vulgo dicatur: se potius habere vult, quam eum, cui donat, illum deinde potius, quam heredem suum. §. 3. Ergo qui mortis causa donat, qua parte se cogitat, negotium gerit, scilicet ut cum convaluerit, reddatur sibi. Nec dubitaverunt Cassiani, quin condictione repeti possit, quasi re non secuta, propter hanc rationem, quod ea, quae dantur, aut ita dantur, ut aliquid facias, aut ut ego aliquid faciam, aut ut Lucius Titius, aut ut aliquid obtingat, et in istis condictio sequitur.

2. Unterschiede vom Legate.

Marc. L. 25. §. 1. D. h. t.

Filiusfamilias, qui non potest facere testamentum, nec voluntate patris. tamen mortis causa donare patre permittente potest.

Paul. L. 35. §. 7. eod.

Qui mortis causa in annos singulos pecuniam stipulatus est, non est similis ei, cui in annos singulos legatum est; nam licet multa essent legata, stipulatio tamen una est, et conditio ejus, cui expromissum est, semel in tuenda est.

Id. L. 5. pr. §. 17. Dig. de his, quae ut indign. (XXXIV. 9.)

Post legatum acceptum non tantum licebit, arguere falsum testamentum, sed et non jure factum contendere; inofficiosum autem dicere non permittitur. §. 17. Qui mortis causa donationem accepit a testatore, non est similis in hac causa legatario.

[1]) Vangerow II. §. 561 ff.

Sechster Abschnitt.

Von den Universal-Fideicommissen. (Fideicommissaria hereditas.)

Inst. de fideicommissar. hered. II. 23.

Dig. ad Sct. Trebell. XXXVI. 1. — Cod. eod. VI. 49.

§. 372. I. Begriff und Arten der Fideicommisse.

§. 2. J. h. t.

Imprimis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento heres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat, alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. — — Potest autem quisque et de parte restituenda heredem rogare. Et liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.

§. 12. J. eod.

Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, et tam nomen, quam substantiam acceperunt, ideo D. Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. — — S. c. 32. Cod. de fideicom. im §. 358.

Pr. I. de sing. reb. p. fid. rel. (II. 24)

Potest tamen quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, vestem et pecuniam numeratam, et vel

ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possit.

Ulp. L. 1. D. de leg. I.

Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis.

[1]) Göschen III. 2. S. 649. — S. Ulp. L. 1. §. 1. 2. Dig h. t. Wenn der Erblasser dem Erben aufträgt, eine diesem von einem dritten zugefallene Erbschaft zu restituiren, so entsteht kein Universalfideicommiß. S. L. 27. §. 8—10. D. h. t.

§. 373. II. Insbesondere von den Subjecten des Universalfideicommisses, seiner Errichtung und Erwerbung.

§. 11. J. h. t.

Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.

§. 2. u. 12. eod. S. §. 372.

§. 374. III. Rechte und Pflichten des Fiduciars.

Ulp. L. 3. §. 3. D. h. t.

Res, quae ab herede alienatae sunt, in quartam imputantur heredi.

Id. L. 120. §. 1. D. de leg. I.

Omnibus, quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus, nullam fideicommissi petitionem superfuturam.

Maec. L. 104. D. de sol. et lib. (XLVI. 3.)

Ante restitutam hereditatem solutiones et liberationes factae ab herede, ratae habebuntur.

Nov. CVIII. c. 1.

Si vero — testator ea solum fideicommisso subjecerit, quae tempore mortis inventa vel relicta sunt, — — sancimus, ut fideicommissi restitutione gravatus usque ad solam Falcidiam institutionis suae servare necesse habeat, nec quidquam plane exinde deminuere possit. Sufficit enim, si heres tres partes habeat, huic vero quarta solum relinquatur [1]).

Paul. L. 19. §. 2. D. h. t.

Qui in distrahendis conservandisve rebus hereditariis sumtus factus est, imputari heredi debet.

Ulp. L. 31. §. 3. Dig. de her. pet. (V. 3.)

Sicut autem sumtum, quem fecit, deducit, ita si facere debuit, nec fecit, culpae hujus reddat rationem, nisi bonae fidei possessor est, tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querelae subjectus est ante petitam hereditatem; postea vero, et ipse praedo est.

Zeit der Restitution.

Scaev. L. 41. §. 14. D. de leg. III.

Heredis scripti fidei commiserat, ut Sejae uxori universam restitueret hereditatem, et uxoris fidei commisit in haec verba: »A te, Seja, peto, ut quidquid ad te ex hereditate mea pervenerit, exceptis his, si quae tibi supra legavi, reliquum omne reddas, restituas Maeviae infanti dulcissimae. A qua Seja satis exigi veto, cum sciam, eam potius rem aucturam, quam detrimento futuram.« Quaesitum est, an statim Maevia fideicommissum a Seja petere possit. Respondit, nihil proponi, cur non possit.

[1]) S. auch Nov. 108. c. 2. u. über das ältere Recht u. a. L. 70. D. de leg. II.

§. 375. Sct. Pegasianum und Trebellianum [1]).

§. 5. et 7. J. de fideic. hered.

§. 5. Sed quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant atque ob id exstinguebantur fideicommissa, postea Vespasiani Augusti temporibus Pegaso et Pusione consulibus senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod S. C. ipse heres onera hereditaria sustinebat, ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur, quae species legati partitio vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quae solebant stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eaedem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, et heredem, id est, ut lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset. §. 7. Sed quia stipulationes ex S. C. Pegasiano descendentes, et ipsi antiquitati displicuerunt, et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, — nobis — — placuit exploso Scto. Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Scto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus, ut tunc, quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum, quasi ex Trebelliano S. C. pro rata portione actionibus tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus; si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariae actiones fideicommissario et adversus eum competant. Sed etiam id, quod praecipuum

Pegasiani S. C. fuerat, ut quando recusaret heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transferre actiones, et hoc transposuimus ad Sct. Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

Ulp. L. 4. D. h. t.

Quia poterat fieri, ut heres institutus nolit adire hereditatem, veritus, ne damno adficeretur, prospectum est, ut si fideicommissarius diceret suo periculo adire, et restitui sibi velle, cogatur heres institutus a Praetore adire et restituere hereditatem, quodsi fuerit factum, transeunt actiones ex Trebelliano, nec quartae commodo heres in restitutione utetur. — —

Gajus. L. 63. pr. eod.

Facta in fideicommissarium restitutione, statim omnes res in bonis fiunt ejus, cui restituta est hereditas, etsi nondum earum nactus fuerit possessionem.

[1]) S. auch Ulp. XXV. §§. 14—16. Ueber die Erzwingung der Erbschaftsantretung durch den Fiduciar von Seite des Fidei-Commissars. Vangerow II. §. 558.

§. 376. Insbesondere von der Trebellianischen Quart[1]).

Ulp. L. 1. §. 19. D. h. t.

Neratius scribit, si heres rogatus restituere totam hereditatem, non deducta Falcidia, rogato et ipso, ut alii restituat, non utique debere eum detrahere fideicommissario secundo quartam, nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium heres voluit pertinere.

§. 9. J. de fid. her.

Si quis una aliqua re deducta, sive praecepta, quae quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex Trebelliano S. C. restitutio fiet, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset, reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, cum deducta sive praecepta aliqua re, restituitur hereditas, in solidum ex eo Scto actiones transferuntur, et res, quae remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita; altero vero casu, id est, cum quarta parte retenta, rogatus est heres restituere hereditatem, et restituit, scinduntur actiones, et pro dodrante quidem res transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta aut praecepta restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineatur, aeque in solidum transferuntur actiones. Et secum deliberare debet is, cui resti-

tuitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, et si duabus pluribusve deductis praeceptisve rebus restituere hereditatem rogatus sit. Sed etsi certa summa deducta praeceptave (quae quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet) rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quae autem diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus et ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

Ulp. L. 3. §. 1. D. h. t.

Quod autem in suspecta hereditate dictum est, hoc idem dici potest in his testamentis, in quibus lex Falcidia locum non habet, in militis dico, et si qui sunt alii.

Nov. I. c. 2. §. 2. S. §. 370.

[1]) Vangerow II. §. 536. Göschen III. 2. S. 660 f.

§. 377. Erlöschen des Fideicommisses.

Siebenter Abschnitt.

Von der Indignität *).

Dig. de his, quae ut indignis auferuntur. XXXIV. 9. Cod. eod. VI. 45.

§. 378. I. Wesen derselben.

II. Die einzelnen Indignitätsfälle.

§. 379. A. Fälle, welche sowohl den Erben, als den Legatar treffen.

1. Wenn er den Tod des Erblassers durch ein Verschulden verursacht hat [1]). 2. Wenn der großjährige Erbe die gerichtliche Verfolgung des Mörders des Erblassers unterläßt, in welchem Falle er nicht bloß des Erbrechtes, sondern auch der ihm hinterlassenen Vermächtnisse verlustig wird [2]). 3. Wenn bei Lebzeiten des Erblassers ohne dessen Willen über seinen Nachlaß ein Vertrag geschlossen wurde [3]). 4. Wenn der Bedachte die Rechtsfähigkeit des Testators bestritten [4]), 5. oder (ohne hiezu verpflichtet zu sein) den letzten Willen als verfälscht oder inofficios, oder durch die bon. poss. contra tabulas angefochten, oder eine solche Anfechtung unterstützt hat, hinsichtlich des ihm in der angefochtenen Willenserklärung Zugewendeten [5]). 6. Wer den Erblasser vorsätzlich an der Errichtung oder Aenderung eines letzten Willens gehindert hat, wird im ersten Falle des Intestaterbrechtes unwürdig, im zweiten Falle des in dem abzuändernden letzten Willen ihm Hinterlassenen verlustig [6]). 7. Wer dem Erblasser versprochen, das ihm Hinterlassene (ganz oder zum Theil), oder auch

etwas anderes einer unfähigen Person zu restituiren, verliert (mit Ausnahme des in der Gewalt des Erblassers stehenden Kindes) dasjenige, was er restituiren sollte [7]. 8. Wer mit dem Erblasser wissentlich in einer verbotenen Geschlechtsverbindung gelebt hat [8]. In diesen Fällen fällt das Verwirkte an den Fiscus. 9. Wenn ein Erbe oder Vermächtnißnehmer den gerichtlichen Auftrag, eine ihm vom Erblasser gültig gemachte Auflage zu erfüllen, ein Jahr lang unbefolgt läßt, so verliert er das ihm Hinterlassene (ein pflichttheilsberechtigter Erbe jedoch nur bis auf seinen Pflichttheil), das Verwirkte fällt, mit der darauf haftenden Last, an den Substituten, sohin an die Accrescenzberechtigten, (weiters bei unwürdigen Legataren an die Erben) ferner an die Universalfideicommissare, weiters an die Legatare (an letztere beide nach der durch die Größe des Fideicommisses oder Legates bestimmten Ordnung), ferners an die Intestaterben nach der gesetzlichen Erbfolgordnung. Findet sich keine aus den vorgenannten Personen, so kann jeder andere, der die Bedingung erfüllt, das Verwirkte erwerben. In Ermanglung eines solchen zieht es der Fiscus ein, ohne die Verbindlichkeit zur Erfüllung der Auflage [9]. 10. Wenn der Bedachte die ihm vom Erblasser aufgetragene Erziehung eines unmündigen Kindes desselben ablehnt, so verliert er das um dieses Auftrags willen Hinterlassene, [den Erbtheil an den Miterben, das Vermächtniß an den Onerirten] [10]. 11. Wer im Testament als Vormund bestellt ist und sich excusirt, verliert das Hinterlassene an die, welchen es sonst zugefallen wäre; er müßte denn nachweisen, daß ihn der Erblasser, ohne Rücksicht auf jene Bestellung bedenken wollte [11]. 12. Dasselbe tritt ein, wenn Jemand bedacht worden ist, damit er das Begräbniß des Erblassers besorge, wenn er dieses unterläßt [12];

*) Nach Puchta P. §. 559 ff.

1) L. 3. D. h. t. 9. — c. 10. C. eod.

2) L. 24. D. c. 1. 6. 7. C. eod. L. 15. D. de S. C. Silan. XXIX. 5. L. 15. D. eod.

3) L. 2. §. 3. D. h. t. L. 29. §. 2. L. 30. D. de donat. XXXIX. 5.

4) L. 9. §. 2. D. h. t.

5) L. 2. pr. 3. §. 7—19. — L. 7. 15. 21. eod. L. 18. §. 1. D. de b. p. tab. XXXVII. 4.

6) Dig. XXIX. 6. Cod. VI. 34. si quis al. test. prohib. vel coëg. L. 19. D. h. t XXXIV. 9.

7) L. 10. 11. 18. 23. eod. — L. 17. §. 2. D. de usur. XXII. 1. — L. 3. §. 4. D. de jure fisci XLIX. 14.

8) L. 2. §. 1. L. 13. 14. D. h. t. — L. 4. 6. de inc. nupt. V. 5. —

9) Nov. I. c. 1. 4. S. Puchta a. a. O. Note k.

10) L. 1. §. 3. D. ubi pup. XXVII. 2.

11) L. 5. §. 2. D. h. t. — L. 25. C. de legat. VI. 37. — L. 28. §. 1. — L. 32—36. D. de excus. XXVII. 1.

12) L. 12. §. 4. D. de relig. XI. 7.

§. 380. Fortsetzung.

B. Für Erben allein.

Wenn der Testator hinsichtlich des Erben später irgendwie seinen Willen zu erkennen gegeben, daß er nicht Erbe sein solle, ohne jedoch das Testament oder die Erbeinsetzung wirklich aufzuheben; wohin auch gehört, wenn er seinen Namen (nicht die Erbeinsetzung) durchstrichen, oder nachher ein anderes aber ungültiges Testament gemacht hat, ohne ihn darin einzusetzen [1]. 2. Wenn der Testator den Erben für sein Kind gehalten hat, dieser aber nach dessen Tod als untergeschoben befunden wird [2]. 3. Wenn der Erbe erbschaftliche Sachen beseitiget, um die Vermächtnißnehmer zu verkürzen, so wird ihm als indignus die Falcidische Quart des Werths dieser Sachen entzogen [3]. Das Verwirkte fällt in diesen 3 Fällen dem Fiscus anheim. 4. Wenn der Erbe, sich des wahn- oder blödsinnigen Erblassers über Aufforderung nicht angenommen hat. Der Verpfleger des Erblassers erhält das Verwirkte [4]. 5. Wenn Kinder ihre Eltern oder Eltern ihre Kinder oder ein sonstiger Erbe den Erblasser (obschon er weiß, daß er sein Erbe ist) in feindlicher Gefangenschaft gelassen, ohne sie losgekauft zu haben, so sind sie, (falls sie wenigstens 18 Jahre alt waren) der Erbschaft des in der Gefangenschaft verstorbenen Erblassers unwürdig. Diese fällt an die Kirche seines Geburtsortes, und soll von derselben zur Loskaufung von Gefangenen verwendet werden [5]. 6. Die Intestaterbfolge und Substitution wird durch Versäumung der petitio tutoris verwirkt [6], 7 .von Seiten der Geschwister durch gewisse Vergehen gegen den Erblasser.

[1] L. 12. 16. §. 2. D. h. t. XXXIV. 9. — L. 4. 6. eod. VI. 35. S. Puchta §. 560. Note o.

[2] L. 60. pr. D. de jure fisci XLIX. 14.

[3] L. 6. D. h. t.

[4] Nov. CXV. c. 3. §. 12.

[5] Nov. CXV. c. 3. §. 13. c. 4. §. 7.

[6] L. 10. C. de leg. her. VI. 58. — L. 3. 6. C. ad Sct. Tert. VI. 56. Puchta P. §. 339 Note h.

§. 381. Fortsetzung.

C. Für Legatare allein.

1. Wenn sie das Testament verheimlichen [1] oder 2. Sachen aus dem Nachlasse entwenden, wofür sie an ihrem Vermächtniß den Werth des Entwendeten verlieren [2]. 3. Wenn sie den Testator, nachdem dieser das Vermächtniß

errichtet hat, beschimpfen, unter Umständen, wo eine stillschweigende Aufhebung des Vermächtnisses durch den Testator selbst nicht angenommen werden kann [3]). Das Verwirkte bleibt dem Onerirten.

[1]) L. 25. C. de legat. VI. 37.

[2]) L. 5. C. eod.

[3]) L. 1. 9. §. 1. D. h. t. XV. — L. 31. §. D. de adim. leg. XXXIV. 4.

Bayerische Staatsbibliothek München

Druckfehler:

Seite 9 Zeile 3 von unten ist „so“ zu streichen. — Seite 14 Anm. 1 am Schluße lies et statt at. — Seite 18 Zeile 19 von oben ist: a) Praetorum wegzulassen. — S. 20 Zeile 6 von oben lies Just. statt Inst. — Seite 25 Zeile 22 von oben lies oström. statt österr. — Seite 38 Zeile 10 von unten quarundam statt quorundam — S. 43 Zeile 1 von oben lies c. statt e. — Seite 43 Zeile 8 von oben lies 9 statt g. — Seite 43 Zeile 14 von oben ist nach eod. zu setzen (l. 14.) — Seite 45 letzte Zeile lies Gewohnheitsrecht statt Gewohnhe isrecht. — Seite 48 letzte Zeile lies φαντάσματα statt ψαντασματα. — Seite 56 Zeile 12 von oben lies Gajus st. Ga us. — Seite 71 Zeile 11 von unten ist nach liberi ein , zu setzen. — Seite 93 Zeile 7 von unten lies quanti statt quanta. — Seite 94 Zeile 10 von unten lies dolum statt dotum. — Seite 94 Zeile 19 von unten lies displicebat statt displicibit. — Seite 104 Zeile 18 von oben ist nach §. 91 zu setzen 6. — Seite 127 Zeile 13 von unten ist vor b) zu streichen §. 110. — Seite 128 Zeile 19 von unten ist vor c) zu streichen §. 111. — Seite 130 Zeile 12 von unten ist vor d) zu streichen §. 112. — Seite 132 Zeile 8 von oben ist statt §. 109 zu setzen §. 110. — Seite 133 Zeile 17 von unten ist vor Erwerb u. s. w. zu streichen §. 110. — Seite 174 Zeile 13 von unten ist statt S. 208 zu lesen „S. 239 f. insb. S. 249.“ — Seite 176 Zeile 18 von oben ist statt der zu lesen das. — Seite 182 Zeile 12 von oben ist statt Nr. zu lesen Note. — Seite 220 Zeile 9 von unten lies ungetheilt statt zugetheilt. — Seite 220 letzte Zeile lies „§. 160 N. 1. 2. — 4. Im Falle“ statt „§. 160 Nr. 1. 2. 4. — Im Falle.“ — Seite 225 ist nach §. 161 zu setzen γ). — Seite 228 Zeile 3 von unten ist B statt b) zu setzen. — S. 235 Zeile 5 von unten lies Leibnitz statt Leipnitz. — Seite 244 Zeile 6 v. unten lies Sct. st. Set. — Seite 246 Zeile 4 von unten lies §. 293. — Seite 303 Zeile 19 von unten ist nach §. 232 einzuschalten a). — Seite 303 Zeile 15 von unten ist nach §. 233 einzuschalten b). — Seite 314 Zeile 3 von oben lies e statt r. — Seite 322 Zeile 2 von unten ist der zwischen L. 63. und Dig. stehende — zu löschen. — Seite 325 Zeile 7 von unten ist statt a) zu setzen I. — S. 384 Z. 7 von oben ist einzuschalten I. Intestaterbfolge. — Seite 384 Zeile 8 von unten ist vor A. zu setzen §. 310. — Seite 387 Zeile 20 von oben ist §. 310 zu streichen.

Wien, Gedruckt bei Jos. Stöckholzer v. Hirschfeld.

H. C. FÖRSTER
vormals Schöner
bgl. Buchbinder
Galanterie u. Etuisarbeiter
Landschafts-Gasse N.° 3-2
in München.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Dworžak, Jos. Fr.

System des römischen Privat-Rechts im Grundrisse

Wien 1856

J.rom.c. 109 x
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565331-4